Die Voraussehbarkeit des Erfolges bei der Schadensersatzpflicht Unzurechnungsfähiger.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den Thesen

mit

Genehmigung der Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

Mittwoch, den 30. Januar 1901, mittags 12 Uhr,

in der

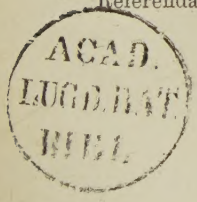
Aula Leopoldina der Königlichen Universität

gegen die Herren Opponenten

Gerhard Brie,
Wilhelm Fabricius,
Dr. jur. Rudolf Freund,
} Gerichtsreferendare

öffentlich verteidigen wird

Otto Rosanes,
Referendar bei der Königl. Staatsanwaltschaft zu Breslau.



Breslau 1901.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Herrn Geheimem Justizrat

Professor Dr. Leonhard

in Verehrung und Dankbarkeit

zugeeignet.

Inhaltsangabe.

		Seite
Einleitung		1
§ 1.	Die Natur des § 829 des bürgerlichen Gesetzbuchs im allgemeinen	1
§ 2.	Der § 829 des B.G.B. in seinem Verhältnisse zu den §§ 823 ff. und 827 ff. des B.G.B.	4
§ 3.	Der Stand der Litteratur über die vorliegende Frage	12
§ 4.	Der Begriff der Schadensersatzpflicht und ihre allgemeinen Grundsätze	14
§ 5.	Das Erfordernis des Kausalzusammenhanges in seinem Einfluss auf den Umfang der Haftung	20
§ 6.	Die Herleitung einer Grenze der Ersatzpflicht aus ihrem Grunde	33

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546309_0178

Die Bestimmung des B.G.B., durch welche Unzurechnungsfähigen und Bewusstlosen eine Haftung für Schadenstiftung auferlegt wird, lässt Zweifel darüber aufkommen, unter welchen Bedingungen und mit welchen Beschränkungen eine solche Haftung eintreten soll. Der § 829 des B.G.B. legt nämlich scheinbar auch den Handlungen Unzurechnungsfähiger einen Massstab an, der zuvor stets nur bei Handlungen Zurechnungsfähiger Anwendung fand. Ob diese Neuerung eine nur scheinbare ist oder ob das alte Recht eine Änderung erfahren hat, von welcher Bedeutung also die hier in Betracht kommenden Worte der genannten Bestimmung sind, soll im Folgenden untersucht werden.

§ 1. Die Natur des § 829 des bürgerlichen Gesetzbuchs im allgemeinen.

Wie in den meisten modernen Rechtssystemen ruht auch im bürgerlichen Gesetzbuche das Obligationenrecht in der Hauptsache auf dem gemeinen Rechte; aus ihm sind die Grundgedanken entnommen, auf ihm fussen auch die meisten Bestimmungen des besonderen Teils. Mit verhältnismässig geringen Ausnahmen hat man sich auf diesem Gebiete des bürgerlichen Rechts damit begnügt, die Gedanken und Rechtseinrichtungen des römischen bezw. gemeinen Rechts auszubauen, ohne sie grundsätzlich abzuändern; zu den Seltenheiten gehört es, dass man den Anforderungen

modernen Lebens und moderner Anschauungen zu Liebe Grundgedanken umgestossen und Prinzipien verworfen hätte, um sie durch neue zu ersetzen. Indessen liess sich solches nicht völlig umgehen. Hie und da gelangte man zur Überzeugung, dass das moderne Leben die Zwangsjacke des alten, aus anderen Verhältnissen heraus entstandenen Prinzips nicht ertrug. Aber auch in solchen Fällen zeigt sich das Bestreben, einem Bruche mit der überkommenen Systematik aus dem Wege zu gehen und dort, wo eine Neuerung nun einmal nach den Anforderungen der Zeit unvermeidlich erschien, einen Weg zu finden, der den prinzipiellen Bruch mit dem althergebrachten Prinzip, wenn auch nicht gerade vermeidet, so doch nicht als solchen erscheinen lässt.

Für diesen Zug des B.G.B. ist der § 829 das treffendste Beispiel. Seine Fassung trägt den Charakter des Casuellen, des Besonderen und vermeidet es offensichtlich, den Eindruck zu erwecken, als ob er der Träger eines Prinzipes sei. Nicht nur das; der Eindruck ist sogar ein solcher, als wolle man bei diesem Paragraphen der Schaffung eines Rechtssatzes aus dem Wege gehen. Es ist die Tendenz herauszulesen, als ob hier, um nicht mit dem Prinzip zu brechen, der Rechtsstandpunkt überhaupt zu gunsten anderer Gesichtspunkte verlassen werden solle.

Das Gesagte wird durch die Geschichte und durch den Wortlaut der Gesetzesstelle voll belegt. Im allgemeinen legt das B.G.B. dem ausserkontraktlichen Schadensersatzrecht das Prinzip des römischen nnd gemeinen Rechts, das sogenannte Verschuldungsprinzip zu Grunde. Von diesem Prinzip aus konnte man zu einer Haftung Unzurechnungsfähiger, unmündiger Kinder und Bewusstloser nicht gelangen. Infolgedessen enthält der I. Entwurf von dem, was der § 829 bestimmt, noch nichts. Bei der zweiten Lesung wurde der Gedanke angeregt, das sogenannte Veranlassungsprinzip doch in gewissem Umfange zur Geltung zu bringen. Dabei wurde erwogen, dass wenn z. B. ein begüterter Unzurechnungsfähiger oder ein an sich Zurech-

nungsfähiger im Zustande der Bewusstlosigkeit einem Unbegüterten Schaden zufüge, eine Ersatzleistung seitens des Schadensstifters deshalb der Billigkeit entspreche, »weil es unbillig sei, dass sich jemand einer Verpflichtung, obwohl die Erfüllung den Gesetzen des Anstandes entspricht, nur deshalb entziehe, weil er nach strenger Rechtskonsequenz nicht zur Erfüllung angehalten werden könne«. Auf der anderen Seite erwog man demgegenüber, »die Annahme der Anträge zu 1, 2 etc.« — dieselben enthielten sämtlich dem jetzigen Inhalt des § 829 ähnliche Vorschläge — »käme einem Ersatz des Verschuldungsprinzips durch das Veranlassungsprinzip gleich . . . .; sie bewiesen, dass man den Boden des Rechts verlassen hätte und sich auf einem Gebiete bewege, wo nicht mehr die festen Grundsätze des Rechts massgebend seien«.[1]) Der zweite Entwurf enthält in der That auch eine dem § 829 B.G.B. entsprechende Bestimmung in Gestalt des § 752, der aber, wie nebenbei bemerkt werden mag, eine klare und brauchbare Umgrenzung seiner Tragweite aufstellt, die dem § 829 fehlt.

Die wiedergegebenen Erwägungen bei Beratung des II. Entwurfs, dem das S. 2747 a. E. und S. 2748 der Protokolle Befindliche noch als besonders kennzeichnend angereiht werden mag, sind für das oben Erwähnte die besten Beweise. Gerade die Durchbrechung des Verschuldungsprinzips erschien als ein Schritt, der reiflich erwogen werden musste, obgleich doch schon durch das Reichshaftpflichtgesetz und die Bestimmungen über die Haftung für fremdes Verschulden das Prinzip längst durchbrochen war. Das Schwanken im vorliegenden Falle mag darin seine Erklärung finden, dass eine Haftung Wahnsinniger und Bewusstloser sich so klar und zweifellos als Durchbrechung des Verschuldungsprinzips darstellt, dass es ausgeschlossen erschien, hier wenigstens formell noch, auf

[1]) Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs zum B.G.B. S. 2749.

dem Wege der Konstruktion, der alten Theorie ihre Herrschaft zu behaupten. Wollte man eine Haftung Unzurechnungsfähiger etc. klar und deutlich aussprechen, so musste man mit dem Verschuldungsprinzipe brechen und ein neues, zum mindesten gleichberechtigtes, vielleicht sogar übergeordnetes Prinzip schaffen. Wollte man aber einen derartigen bedeutsamen Schritt vermeiden, so gab es noch den Ausweg, für den Paragraphen eine Form zu wählen, durch die der Eindruck vermieden würde, als wolle man neue Rechtsgrundsätze aufstellen, und gewissermassen eine Bestimmung mit der Massgabe zu schaffen, dass hier nicht Rechtsregeln eingeführt oder abgeschafft werden sollten, sondern dass dadurch nur, in Anerkennung des Prinzips, eine nicht auf rechtlichen, sondern anderen Gesichtspunkten fussende Spezialmassregel getroffen werden solle. Dass man diesen letzteren Weg gewählt habe, geht aus dem Wortlaut des Paragraphen hervor; damit aber wird die Wissenschaft ihrer Pflicht der Systematisierung hinsichtlich desselben nicht enthoben.

§ 2. Der § 829 des B.G.B. in seinem Verhältnisse zu den §§ 823 ff. und 827 ff. des B.G.B.

Der § 829 des B.G.B. stellt für Bewusstlose, Geisteskranke und Kinder eine Haftpflicht derselben für den von ihnen verursachten Schaden auf, die ein von den die Unverantwortlichkeit solcher Personen für angerichteten Schaden anordnenden §§ 827, 828 Abweichendes enthält. Diese Haftpflicht ist in gewissem Sinne dadurch begrenzt, dass sie von dem Vorliegen gewisser, nicht näher bezeichneter Umstände, deren Charakter hier dahingestellt bleiben mag, abhängig gemacht ist. Gegenstand der folgenden Untersuchung soll nicht das Wesen dieser Einschränkungen, sondern die Frage nach dem Umfange der Haftung dieser Personen an sich, d. h. wie sie sich, abgesehen und unbeschadet der speziellen Begrenzungen, die der § 829 hervorhebt, darstellt. Es steht ja nicht fest, wann d. h. inwieweit

bei diesen Personen überhaupt von einer Haftung die Rede sein kann, wie der Thatbestand beschaffen sein und welche Bedingungen vorliegen müssen, damit überhaupt an eine Prüfung nach dem Vorhandensein der im § 829 bezeichneten Bedingungen herangetreten werden kann. Im Gesetz finden sich für die Festlegung dieses Umfangs nicht nur keine klaren Bestimmungen, sondern auch an Anhaltspunkten mangelt es.

Der Wortlaut des Gesetzes legt dem, der in den in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fällen für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827 und 828 nicht verantwortlich ist, unter Umständen eine Ersatzpflicht auf. Um zu einer vollen Würdigung des Inhalts des § 829 zu gelangen, ist es erforderlich, die Bestimmungen der Paragraphen, auf die verwiesen wird, einzusetzen. § 823 erklärt den für ersatzpflichtig, der vorsätzlich oder fahrlässig gewisse Rechtsgüter rechtswidrig verletzt; § 824 macht denjenigen, der der Wahrheit zuwider gewisse Thatsachen behauptet oder verbreitet, deren Unwahrheit er kennt oder kennen muss, für die schädlichen Folgen haftbar; die §§ 825 und 826 endlich stellen eine Schadensersatzpflicht für die Verführung von Frauenspersonen unter Anwendung gewisser Mittel und für die vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise auf. Die §§ 827, 828 entbinden diejenigen, die im Zustande der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande, oder, wenn sie noch nicht das siebente Lebensjahr vollendet haben, einem anderen Schaden zufügen, von der Verantwortlichkeit für denselben.

Setzt man die gefundenen Werte in den § 829 ein, so lautet derselbe beispielsweise: »wer, ohne das siebente Lebensjahr vollendet zu haben, vorsätzlich oder fahrlässig das und jenes verletzt, oder unwahre Thatsachen, deren Unwahrheit er kennt oder kennen muss, behauptet; oder, wer im Zustande der Bewusstlosigkeit vorsätzlich oder fahrlässig das oder jenes thut u. s. f.«.

Scheinbar am unrichtigsten ist in diesem letzten Falle mit der Einsetzung verfahren worden; hier sind — möchte man meinen — die Worte vorsätzlich oder fahrlässig keinesfalls am Platze und die Einsetzung hat lediglich das Ergebnis: wer im Zustande der Bewusstlosigkeit den oder jenen Schaden zufügt, haftet für denselben.

Die Zweifel der Einsetzung ergeben sich daraus, dass der § 829, wenn man die Bestimmungen, auf welche verwiesen wird, in der zuletzt gedachten Weise, d. h. ohne die Worte »vorsätzlich« und »fahrlässig« und die entsprechenden der anderen Paragraphen, einsetzt, völlig vage wird und keinen Anhalt für den Umfang der Haftung des Schadensstifters gewährt. Dadurch unterscheidet er sich wesentlich vom § 823. Durch das Erfordernis des Vorsatzes, zum mindesten aber der Fahrlässigkeit wird für die konstatierte Haftung zugleich ein Haftgrund und eine Haftabgrenzung geschaffen. § 823 stellt im Normalfalle die Haftung fest und giebt die besonderen Bedingungen an, unter denen der gewöhnliche Mensch für von ihm angerichtete Schäden verantwortlich wird. Die §§ 827, 828 stellen bei gewissen Gattungen von Personen bezw. für gewisse Situationen Ausnahmen von der Haftung auf. Der § 829 schränkt wiederum diese Bestimmungen ein, aber nicht etwa in dem Sinne, dass er die Haftung nur für einen bestimmten Teil unter den Personen der §§ 827, 828 gelten liesse oder vielleicht Grenzen zöge, die noch enger wären als die der §§ 823 ff., sondern indem er das wieder aufhebt, was die §§ 827 und 828 bestimmen. Zwar enthält auch der § 829, wie schon erwähnt, Beschränkungen; dieselben sind aber denen des § 823 völlig inkommensurabel; sie sind nicht weiter und nicht enger, sondern durchaus andern Gesichtspunkten entnommen. Was sie im Auge haben, kennzeichnet am besten der Zusatz, der die Vermögensverhältnisse der Beteiligten zum Massstabe der Haftung macht.

Wenn der § 823 die Haftung für zugefügte Schäden vom Vorliegen zum mindesten einer Fahrlässigkeit abhängig

macht, so postuliert er für diese Haftung, unter Zugrundelegung der herrschenden Lehre und der Stellung des B.G.B., das Vorhandensein von sowohl subjektiven als auch objektiven Momenten. Infolge dieser doppelseitigen Natur der Fahrlässigkeit, wenigstens der zivilrechtlichen Fahrlässigkeit, setzt die Haftung nach § 823 nicht nur subjektive, sondern auch abgesehen von dem allgemeinen objektiven Thatbestande des § 823 noch weiter, im Thatbestande als solche nicht ausdrücklich bezeichnete objektive Momente voraus.

Es wird sich fragen: setzt die durch § 829 festgesetzte Haftpflicht ebenfalls einen solchen objektiven Thatbestand voraus? Dieses wäre ohne Zweifel der Fall, wenn auch der Thatbestand des § 829 eine Fahrlässigkeit forderte. Bei dem Versuche, die Bestimmungen der Paragraphen, auf die verwiesen wird, einzusetzen, hat sich nun gezeigt, dass die Verwertbarkeit der Einsetzung der Worte »vorsätzlich« und »fahrlässig« fraglich erscheint. Ist nicht gerade beim Kinde, beim Unzurechnungsfähigen, beim Bewusstlosen die Unmöglichkeit, ein Verschulden festzustellen, der Grund ihrer Straflosigkeit und ihrer zivilrechtlichen Unverantwortlichkeit?

Demgegenüber erscheint andrerseits möglich, auch das Wort »Verschulden« bezw. »Fahrlässigkeit« im Zusammenhang mit Unzurechnungsfähigen zu verwenden; nur wären die Worte dann nicht in derselben Bedeutung zu fassen, die sie beim Zurechnungsfähigen haben, sondern sie würden nur die Bezeichnung für das Vorliegen von Umständen oder die Qualifikation einer Handlung sein, die sich beim normalen Menschen als Verschulden darstellen würde und beim Nichtnormalen nur deshalb und insoweit kein Verschulden ist, als der Handelnde nicht zurechnungsfähig ist.[1])

[1]) Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit, S. 13 f., hält beim Kinde zwar das vertretbare, zu einer Verbindlichkeit führende Verschulden, nicht aber das Verschulden an sich für ausgeschlossen. Damit soll wohl gesagt sein, dass ein Verschulden

Unter Berücksichtigung aller dieser Gesichtspunkte gelangt man dazu, bezüglich der Stellung und Bedeutung des § 829 eine Anzahl Möglichkeiten zu sehen, die wiederum verschiedene Gesichtspunkte für die Auslegung der Vorschrift eröffnen.

In gewissem Sinne ist für die Stellung, die man dem § 829 zuerkennen will, die Stellung und Bedeutung des § 823 massgebend. Offenbar will der § 823 für die in ihm enthaltenen Thatbestände ein allgemeines Haftungsprinzip aufstellen. Misst man ihm eine derartige Bedeutung bei, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass die Bestimmungen der §§ 827, 828 entweder rein als Konsequenzen dieses allgemeinen Prinzips oder als Sonderbestimmungen im Rahmen desselben aufzufassen sind.

Anderseits kann man aber auch die Tragweite des § 823 erheblich kleiner bemessen, wenn man annimmt, dass er sich mit den Personen der §§ 827, 828 überhaupt nicht beschäftigt und nur für die normalen und voll zurechnungsfähigen Menschen gilt.

Betrachtet man den Inhalt der §§ 827, 828, — natürlich immer nur, soweit er die zivilrechtliche Unverantwortlichkeit der ganz Unzurechnungsfähigen ausspricht, — so sind die Bestimmungen, wenn nicht überflüssig, so doch zum mindesten nur auslegender Natur. Ihr Inhalt wäre dann etwa der: weil gewisse Personen oder Personen in gewissen Situationen nicht ... fahrlässig handeln können, so haften sie auch nicht. Die Bestimmung des § 829 würde dann eine Ausnahme, einen völligen, offenbar auf ganz speziellen Gründen beruhenden Bruch mit dem, was die §§ 827 und 828, aber auch mit dem, was der § 823 bestimmt, bedeuten.

Bei dieser Auffassung des § 823 hat der Begriff »fahrlässig« eine Bedeutung, die das Vorliegen einer Fahrlässigkeit bei einer der Personen der §§ 827 f. ausgeschlossen erscheinen lässt. Eine Einsetzung des § 823 in den § 829 führt daher zu keinem brauchbaren Ergebnis.

---

beim Kinde denkbar sei, indessen nie eine Haftung desselben begründen könne.

Eine zweite Auffassung dürfte von folgenden Gesichtspunkten ausgehen. Die Bestimmungen des § 823 gelten ganz allgemein und stellen fest, dass niemand, der nicht mindestens fahrlässig handelt, für die Ergebnisse seines Handelns verantwortlich ist. Diese Begrenzung gilt aber für alle Menschen und passt auch für alle. Dabei muss aber die Vorschrift des § 823 in dem Sinne aufgefasst werden, dass nur beim normalen Menschen die subjektiven Seiten, beim Nichtnormalen lediglich die objektiven Seiten der Fahrlässigkeit erfordert werden. Dann wären die §§ 827, 828 nicht überflüssig oder zum mindesten nur auslegend: sie würden, die Grenzen des § 823 voraussetzend und anerkennend, ihrerseits noch engere, innerhalb des vom § 823 geschaffenen Rahmens liegende Begrenzungen für die in ihnen bezeichneten Personen bezw. Situationstypen schaffen. Sie würden feststellen, dass gewisse Personen nicht einmal, soweit sie fahrlässig handeln, sondern überhaupt regulär für ihre Handlungen gar nicht haften. Von diesem Grundsatze würde dann der § 829 eine Ausnahme machen und innerhalb der Generaleingrenzung des § 823 eine Überschreitung der von den §§ 827, 828 gezogenen Spezialgrenzen unter gewissen Umständen anordnen. Bei dieser Auffassung stünde einer vollen Einsetzung des § 823 in den § 829 nichts im Wege.

Bei unserer Auffassung würde demnach der § 823 der allgemeinen Haftung, mindestens für den nicht im Zustande normaler Geistesthätigkeit Befindlichen, subjektive Anforderungen bezw. Einschränkungen nicht stellen. Er würde dann, indem er die Fahrlässigkeit zur Bedingung der Haftung macht, für den Nichtnormalen — ob auch für den Normalen, also überhaupt, mag dahingestellt bleiben — nur die Voraussehbarkeit postulieren. Am Ende wäre es gar nicht einmal völlig von der Hand zu weisen, dass der § 823 überhaupt nur objektive Bedingungen — eventuell sogar in völlig genereller Weise, ganz ohne Rücksicht auf irgendwelche subjektiven, auf Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit — hat setzen wollen; denn wenn

diese Bedingungen vorliegen und ein normaler Mensch der Handelnde ist, so ergiebt sich, wenn ein voraussehbarer, aber nicht vorausgesehener Erfolg vorliegt, das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit von selbst. Für die Nichtnormalen würde dann durch die §§ 827, 828 gesorgt sein.

Bei dieser Auffassung stellen sich die einschlägigen Paragraphen als logisch geordnetes System dar.

Aber noch eine dritte bleibt zu erwägen. Der § 823 ist möglicherweise nicht in der allgemeinen Tragweite aufzufassen, sondern gilt nur für Zurechnungsfähige; er setzt die Zurechnungsfähigkeit voraus, ohne sie zu fordern und behandelt die Haftpflicht der Unzurechnungsfähigen überhaupt nicht. Es bilden dann die §§ 827, 828 eine Gruppe für sich, die die Stellung der Unzurechnungsfähigen beziehentlich ihrer Schadensersatzpflicht regeln. Diese Paragraphen sind dann ganz für sich zu betrachten: ihre Schadensersatzpflicht beruht nicht auf dem Verschulden und ist auch nicht von ihm abhängig. Daraus folgt aber: aus dem Verschulden, insbesondere der Fahrlässigkeit, kann auch kein Massstab für die Haftung der Personen der §§ 827, 828 und 829 gewonnen werden. Dann berechtigt uns ohne weiteres nichts dazu, den aus § 829 Verpflichteten nur für voraussehbare Erfolge haften zu lassen und zwar nur deshalb, weil der § 823 und die §§ 824, 825 und 826 der Haftung diese Grenzen setzen.

Die mittelste der hier wiedergegebenen Auffassungsmöglichkeiten erscheint indessen ohne weiteres nicht annehmbar. Das objektive Erfordernis der Voraussehbarkeit eines Erfolges und das subjektive Element beim Verschulden lassen sich schlecht auseinanderreissen, da das objektive erst im Anschluss an des subjektive entstanden ist. In ihrer Entwickelung, ihrem Zweck und Sinne nach gehören die beiden Dinge zusammen. Man kann daher das objektive Moment nicht einfach von dem Gesamtbegriff losreissen und selbständig, aus seinem natürlichen Organismus herausgerissen, für die Haftung Unzurechnungsfähiger verwenden. Fahrlässig handelt, abgesehen von demjenigen,

der aus reiner Trägheit oder Mangel an Entschlussfähigkeit einen Erfolg verursacht, insbesondere der, der Voraussehbares nicht beachtet, deshalb, weil man von ihm die Voraussicht des allgemein Voraussehbaren auch verlangen kann. Das passt aber nicht auf die Personen der §§ 827 und 828.

Hierauf lässt sich allerdings folgendes erwidern. Allerdings ist das Postulat der Voraussehbarkeit des Erfolges im Zusammenhange mit dem subjektiven Verschulden entstanden, hat aber nichtsdestoweniger seine selbständige absolute Giltigkeit. Und zwar insofern, als es einen Kreis menschlicher Handlungen umgrenzt, über den hinaus sich nun einmal menschliche Haftung nie erstrecken soll. Dass dieser Kreis unter Zugrundelegung der Rechts- und Denkverhältnisse des Normalmenschen entstanden ist, ist nicht mehr als selbstverständlich; und dass er für die Rechtsverhältnisse des Nichtnormalen, der nun einmal in Fragen der Haftung für Schadensersatz eine dem Normalen gegenüber günstigere Stellung einnimmt, überhaupt nicht oder nur in erweitertem Massstabe gelten solle, kann vielleicht absurd erscheinen.

Diesen Erwägungen kann eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Sie bieten aber doch keine genügend sichere Grundlage, um die Geltung des § 823 hinsichtlich des Begriffes »fahrlässig« auf den § 829 auszudehnen. Die Fahrlässigkeit setzt nun einmal Zurechnungsfähigkeit voraus; soll die Konstruktion nicht gezwungen erscheinen, so muss man die zweite oben ausgeführte Auslegungsmöglichkeit, die uns so rasch und einfach die gewünschte und gesuchte Eingrenzung für die Haftung gemäss § 829 gegeben, von der Hand weisen. Dass das Ergebnis derselben auf einem anderen Wege erreicht wird, erscheint indessen nicht ausgeschlossen.

§ 3. Der Stand der Litteratur über die vorliegende Frage.

Die neuere Litteratur weist eine eingehende Behandlung des Umfanges der gemäss § 829 B.G.B. stattfindenden Haftung nicht auf. Wo die Frage überhaupt gestreift wird, wird sie in dem Sinne beantwortet, dass der Unzurechnungsfähige nicht weiter hafte als der Zurechnungsfähige. Hierauf mögen die bereits erwähnten Gesichtspunkte, sicherlich aber auch die Vorgeschichte des Gesetzes einen Einfluss ausgeübt haben. Die erste Lesung enthält überhaupt noch keinen Vorboten für den § 829 B.G.B., daher natürlich auch noch nichts, was mit der vorliegenden Frage zusammenhängt. Desto reicher an Ausbeute sind die Beratungen der zweiten Lesung. Anträge mit einer weit zweifelloseren und schärferen Formulierung, als wir sie im B.G.B. finden, treten uns dort entgegen. Bei Beratung der §§ 708 und 709 des ersten Entwurfs wurde zu 1a ein Antrag gestellt, der einem Unzurechnungsfähigen für den Fall eine Haftung auferlegen wollte, »dass derselbe die Verletzung bei Nichtvorhandensein des die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustandes hätte voraussehen müssen«. Nicht ganz so präzise, aber auch noch höchst brauchbar, ist die in einem Eventualantrag zu 2 vorgeschlagene Fassung, »dass nämlich für den Schaden, der ausserhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit liegt, nicht gehaftet werden solle«. Der Antrag zu 5 schlägt vor, die Haftung für unverschuldete Handlungen dann eintreten zu lassen, »wenn dieselbe sonst — also im normalen Zustande — vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen wäre«. Gegen den Antrag zu 2 wandte man sich indessen sehr bald und erwog, dass die Wahrscheinlichkeit einen ungünstigen Massstab deshalb darstelle, weil dieselbe, insbesondere beim Unzurechnungsfähigen, schwer zu beurteilen sei. Massgebend, so wurde von derselben Seite vorgebracht, sei, ob der Grund für den Schaden in der Person des Schadenstifters oder des Verletzten liege.

In der Litteratur findet sich die Frage weniger besprochen als gestreift. Jung[1]) führt aus, dass die Verantwortlichkeit des Zurechnungsunfähigen nicht etwa gesteigert, sondern nur auf dieselbe Stufe gerückt sei; nur für diejenigen Verletzungen fremder Rechtskreise, für die der Zurechnungsfähige als Thäter eintreten müsse, hafte der Unzurechnungsfähige.

Dabei wendet sich Jung[2]) gegen Sjögren, der eine gesteigerte Haftung der Unzurechnungsfähigen gegenüber den Normalen annehme. Damit giebt Jung seine Ansicht dahin zu verstehen, dass die objektiven Merkmale der Fahrlässigkeit auch für die Haftung nach § 829 gefordert werden.

Auch bei Liszt[3]) finden wir die Frage berührt. Damit eine Haftung nach § 829 entstehe, müssten alle Thatbestandsmerkmale ausser der Deliktsfähigkeit gegeben sein. Dass Liszt unter diesen auch die objektiven Merkmale der Fahrlässigkeit einbegriffen wissen will, ist wahrscheinlich. Nicht etwa, dass Liszt die Grenzen für die Haftung Unzurechnungsfähiger durch einen begrenzten Kausalitätsbegriff gewänne: Liszts Kausalitätsbegriff im allgemeinen ist so weit wie denkbar. Trotzdem aber finden wir, dass Liszt von seinem Begriff der Kausalität sich dann entfernt, wenn derselbe völlig unbrauchbare Ergebnisse zeitigen würde. Auch im Strafrecht fordert er in Fällen, wo auch der unverschuldete Erfolg zugerechnet wird, in einem gewissen Widerspruch zu seinem sonstigen Ursachenbegriff »adäquate

---

[1]) Jung, Delikt und Schadensverursachung. S. 53.

[2]) a. a. O. S. 51. Uns scheint hier ein Missverständnis seitens Jungs vorzuliegen. Wenn Sjögren von einer gesteigerten Haftung der Personen des § 829 spricht, so will er dies nur so verstanden wissen, dass diese Personen ohne subjektives Verschulden ersatzpflichtig würden, was bei den Normalen nicht der Fall ist. Absolut ist eine Haftung Unzurechnungsfähiger, von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, immer eine gesteigerte. Es frägt sich nur, ob sie nur absolut, was in der Natur der Sache liegt, oder auch relativ gesteigert ist.

[3]) Liszt, Deliktsobligationen. S. 48.

Verursachung«, d. i. einen nicht durch eine ausnahmsweise Verkettung von Umständen entstandenen Erfolg.[1]) Ob Liszt bei Eingrenzung der Haftung aus dem § 829 auch von einem wegen Unverschuldetheit des Erfolges und daraus folgender Unverwertbarkeit des normalen Verursachungsbegriffs ausgegangen ist, erscheint zweifelhaft. Offenbar nimmt er den Wortlaut des § 829 zum Ausgang und setzt in denselben den § 823 vollständig, auch die Worte »vorsätzlich« und »fahrlässig« ein. Aus diesem Gesichtspunkt ist offenbar auch Jungs Auffassung hervorgegangen. Das Nähere hierüber ist bereits oben gesagt worden.

§ 4. Der Begriff der Schadensersatzpflicht und ihre allgemeinen Grundsätze.

Bevor auf die eigentliche Behandlung der Frage eingegangen wird, soll zunächst, soweit erforderlich, der Begriff der Schadensersatzpflicht fixiert werden. Dabei ist der Umfang der Schadensersatzpflicht und die Frage, wie weit, d. h. ob nur auf das Gebiet des Vermögensrechts oder weiter, eine solche Haftung sich auszudehnen habe, auszuscheiden. Im allgemeinen nimmt der Schaden unter den Erscheinungen der Rechtswelt eine Sonderstellung ein. Er besteht immer darin, dass Vorhandenes vernichtet oder entwertet ist.[2]) Damit hängt die Schwierigkeit seiner Behandlung zusammen; daraus folgt auch die Subtilität, mit der die ganze Materie angefasst werden will. Während es sich bei den meisten anderen Rechtserscheinungen entweder um Schaffung neuer Werte oder um Verschiebung

[1]) Liszt, Lehrbuch des Strafrechts. S. 123 bez. 126. Hierhin gehört z. B. § 223a St.G.B.

[2]) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, S. 264, hat offenbar auch diesen Punkt als Wesensmerkmal des Schadens im Auge, wenn er den Schaden als „unersetzlich“ bezeichnet und sein „bleibendes Ergebnis im Zugrundegehen von Gütern materieller Natur“ erblickt. Nur ist der Ausdruck „Zugrundegehen von Gütern“ etwas zu eng gefasst.

vorhandener Werte, die Weggabe gegen ein Äquivalent handelt, bei welchen beiden Erscheinungen das Einzelvermögen nicht beeinträchtigt wird, ist der Schaden eine Erscheinung, bei der es ohne Beeinträchtigung eines Vermögens nicht abgehen kann, da eben eine Quantität der sämtlichen verteilten Werte zugrunde gegangen ist. Wem zu leide die Zahl der vorhandenen Werte vermindert ist, ist eine weitere, nach besondereren Grundsätzen zu behandelnde Frage.[1])

Hier soll nun jedenfalls nur wirklicher Schadensersatz in Frage kommen. Wann solcher vorliegt, kann in gewissen Fällen fraglich erscheinen. Jedenfalls wird Pfaff Recht zu geben sein, wenn er davon die Satisfaktion, gewissermassen den Trost für erregtes Schmerzensgefühl scheidet und Fälle zeigt, wo der »juristische Gesichtspunkt nicht etwa eine Abschätzung der Schmerzgefühle in Geld ist«.[2]) Und wenn Schmidt es für billig erachtet, »dass, wenn seelische Empfindungen auch nicht etwa gleichwertig mit Geld seien, es trotzdem billig sei, für eine erlittene Unlust Mittel zum Genuss in Gestalt von Geld zu verschaffen«,[3]) so ist dem Gedanken gewiss beizustimmen; nur darf man nicht vergessen, dass es sich hier nicht um Schadensersatz handelt. Dass sich der Schaden durch seine objektive Schätzbarkeit kennzeichnet, wird mit Recht von Pfaff eigens hervorgehoben.[4])

[1]) Über die hier nicht unmittelbar einschlägigen grossen Kontroversen, ob der Schaden Rechtsverletzung sei oder nicht, ferner ob es auch unmateriellen Schaden giebt oder es sich nur um den Vermögensschaden in dem Rahmen des technischen Schadensbegriffs handelt, existiert eine grosse Litteratur. Meyer (zitiert in Grünhuts Zeitschrift, Bd. VIII, S. 208 f., S. 228) konzediert für das österreichische Civilrecht nur einen Vermögensschaden. De lege ferende aber billigt er völlig eine Ersatzpflicht auch für nicht pekuniäre Schäden. Zeiller (ebenda S. 613 ff. zitiert) bestreitet die Einheit des Schadensbegriffs und will pekuniären Schaden von nichtpekuniärem und diesen wiederum von der Genugthuung geschieden wissen.

[2]) Pfaff, Drei Gutachten. S. 15.

[3]) Schmidt, Gutachten aus dem Anwaltstande. S. 1187.

[4]) Pfaff, Grünhuts Zeitschrift, Bd. VIII, S. 643.

Wen der Schaden trifft, ist eine Frage, die verschieden zu beantworten sein wird, je nachdem, ob man nun im Schaden den Untergang des Individuums oder einer Wertgrösse sieht — ein Gesichtspunkt, der vor allem von Degenkolb[1]) herangezogen wird. Fasst man den Schaden als Verlust eines individuellen Gutes auf, so trägt ihn der, der zu diesem individuellen Gute die nächste Beziehung hat, der das Gut wirklich verliert. Wem seine Sache zu Grunde geht, dessen Eigentum geht unter. Das bedarf juristisch keiner weiteren Rechtfertigung; der Schaden erklärt sich von selbst. Vom volkswirtschaftlichen Standpunkt und von dem eines Utilitätsprinzipes aus mag vielleicht Mataja[2]) das Rechte treffen, wenn er den Satz »casum sentit dominus« damit erklärt, dass der Eigentümer die Gefahr seiner Sache deshalb trage, weil er als solcher am besten in der Lage sei, einen Schaden von derselben abzuwenden, vom Standpunkt des Rechts aus bedarf es dieser Erwägungen nicht.

Anders verhält es sich, wenn man nicht das Individuum, sondern die betreffende Wertquantität, die dasselbe repräsentiert, als vernichtet oder verkleinert erachtet. Dann ist der Schaden nicht »unersetzlich«, wie Heusler meint; zwar ist er nicht aus der Welt zu schaffen, denn die vorhandene Lücke tritt, an der Stelle, wo sie entstanden, ergänzt, wieder an einer anderen auf. Trotzdem ist der Schaden seinem Wesen nach ersetzlich; das bedeutet nicht mehr, als dass die untergegangenen Werte aus anderen ergänzt werden können, die entstandene Lücke also verschiebbar ist.

Besteht der Schaden dagegen in der Vernichtung oder Beeinträchtigung eines Individuums, so ist er in Wahrheit unersetzlich. Binding[3]) spricht von abwälzbarem und nicht abwälzbarem Schaden und rechnet unter den ersten

[1]) Archiv f. civil. Praxis. Bd. 76, S. 57.

[2]) Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie. S. 20, 21.

[3]) Binding, Normen. I, S. 472 ff.

beispielsweise den am Körper erlittenen Schaden. In Wahrheit ist aber jeder Schade unabwälzbar, sobald man ihn als am Individuum entstanden erachtet; nur ist Binding insofern Recht zu geben, als z. B. eine Körperverletzung nicht abschätzbar und in Werte umrechenbar, daher stets nur als Beeinträchtigung eines Individuums anzusehen und deshalb unabwälzbar ist.

Daher wird auch allgemein der Schaden als Vermögensbeschädigung betrachtet.[1])

Wenn Schlossmann[2]) die Vermögensverletzung nun folgendermassen definiert: »sie ist vorhanden und auszugleichen, wenn und soweit jemand die Empfindung einer Schmälerung der für seinen Genuss verfügbaren Mittel und seiner wirtschaftlichen Macht hat, u. s. w.« — für diese Empfindungen wird dann noch ein objektiver Massstab aufgestellt — so wird von dieser Definition das acceptiert, dass ein jeder Mensch Zentrum einer Machtsphäre ist und in der Beeinträchtigung derselben der Schaden beruht. Dagegen erscheint der Ausdruck Empfindung zu vage. Zwar braucht man nicht so weit zu gehen, nur die Rechtsverletzung als Schaden anzusehen; wohl aber kann nur eine schätzbare Verletzung als solche bezeichnet werden. Nicht alles, was schätzbare Macht ist, ist Recht; gewisse Machtbefugnisse sind zu ungewiss, gewisse andere sind zu vorübergehender Natur, kurzum, aus gewissen Gründen mannigfaltiger Art ist nicht jede Machtbefugnis zum Range eines Rechtes aufgestiegen.

Zur scharfen Erfassung des Schadensbegriffes ist es erforderlich, sich diese Schätzbarkeit der Dinge plastisch

---

[1]) So z. B. Sjögren, Iherings Jahrb. Bd. 35, S. 396. Sehr scharf und treffend spricht Degenkolb, Archiv f. civil. Praxis, Bd. 76, S. 16, diesen Charakter des Schadens aus, indem er sich auch zugleich für die Geldentschädigung im Gegensatz zur Naturalherstellung entscheidet. „Letztere," sagt er, „stellt einen thatsächlichen Zustand, ersterer stellt eine Wertgrösse wieder her." Die Herstellung der Wertgrösse erscheint nun Degenkolb als das Wesentliche.

[2]) Schlossmann, Der Vertrag. S. 295.

darzustellen. Soweit solches möglich ist, hat man sich daher den Komplex der »für den menschlichen Genuss verfügbaren Mittel«[1]) — natürlich nur, soweit diese Mittel schätzbare Güter sind[2]) — als einen Komplex mannigfach verteilter Werteinheiten vorzustellen. Vom Standpunkte des Vermögens muss es als gleichgültig betrachtet werden, ob ein Recht an Gütern, die eine gewisse Zahl an Werteinheiten repräsentieren, bezw. eine Machtbefugnis über eine gewisse Zahl von Werteinheiten, ihm entzogen oder eine Verpflichtung in derselben Höhe ihm auferlegt wird.

Gesetzt nun, es liege der Fall vor, dass jemand in einer Haftung begründenden Weise ein fremdes Gut vernichtet, so besteht der Schade des Eigentümers im Verlust von Werteinheiten. Gleichzeitig, in demselben Augenblicke aber entsteht für ihn ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Schädiger, der quantitativ dem vernichteten Wertkomplex völlig gleichkommt. Infolgedessen ergiebt sich daraus: in einem solchen Falle entsteht ein Schaden nicht dem Eigentümer, nicht dem Zentrum der die untergegangenen Wertkomplexe repräsentierenden Machtsphäre, sondern dem Handelnden.[3]) Denn sein Vermögen wird mit einem Passivum belastet, während im Vermögensbestande des »Beschädigten« das Gleichgewicht niemals gestört war. Infolgedessen wird auch die Fragestellung eine andere: man wird in erster Linie nicht einen Grund für die Ersatzpflicht suchen, sondern sich fragen: wen trifft der Untergang der Werte? Die Beantwortung dieser Frage ist nicht mehr ganz so selbstverständlich wie die der ersten Frage war, wo das Individuum als geschmälert angesehen wurde. Trotzdem aber ist es ein Denkprozess höchst einfacher Natur, wenn man den, der die Macht über die die Werteinheiten repräsentierenden Güter hatte, als von dem durch

[1]) Schlossmann, a. a. O. S. 295.

[2]) Inwieweit das der Fall ist, ist für uns gleichgültig.

[3]) Mit Recht meint Binding, Normen I, S. 468 und S. 472, man könne nicht wohl von einem Schaden dessen reden, der ihn wieder ersetzt erhalte.

Untergang der Werteinheiten entstehenden Schaden betroffen ansieht.

Damit man nun nicht ihn, sondern einen anderen als vom Schaden betroffen ansehen kann, bedarf es naturgemäss einer besonderen Beziehung dieses anderen zu den vernichteten Werten.[1])[2]) Und zwar muss diese Beziehung kräftig genug sein, um den schon bestehenden Beziehungen zu dem — um eine kurze Bezeichnung zu wählen — Beschädigten mindestens das Gleichgewicht zu halten. Unter gehöriger Würdigung einer solchen Beziehung sind dann »die Personen zu fixieren, welche eingetretene Vermögensbeschädigungen definitiv zu tragen verpflichtet sind«.[3])

Auf Grund dieser Erwägungen ist Klöppel völlig beizustimmen, wenn er Mataja vorwirft, dass er mehrere Systeme durcheinanderwerfe, und dass das Prinzip der Schadensausgleichung auf einem vom herrschenden Schadensersatzprinzip völlig getrennten System beruhe.[4]) Nach der vorhandenen juristischen Ordnung lässt sich eine Verteilung des Schadens auf einen ganzen Kreis ohne weiteres nicht rechtfertigen. Denn ohne Frage besteht doch nun einmal eine Beziehung der untergegangenen Werte zu dem, der sie genoss oder, wenn es sich um am Entstehen verhinderte

[1]) „In dem Thatbestande", sagt Jung, a. a. O., S. 83, „muss ein Moment gegeben sein, welches die Anknüpfung des Ersatzes an gerade dieses Subjekt begründet".

[2]) Auch Rümelin formuliert die Frage ähnlich. „Welche Gründe sind ausschlaggebend, um eine Ersatzpflicht mit einem bestimmten Vermögen in Verbindung zu bringen?" Rümelin, Zurechnung von Vermögensschäden, S. 2. Weniger eine Ersatzpflicht, als einen Schaden mit einem Vermögen in Beziehung zu bringen, scheint uns erforderlich zu sein.

[3]) Binding, Normen I, S. 468.

[4]) Gruchots Beiträge, Bd. XXXIII, S. 475, 476. Streng geschieden finden sich die Gesichtspunkte bei Binding. Letzterer indessen scheint uns die sog. Restitutionspflicht nicht genügend von der Schadensersatzpflicht auseinanderzuhalten. Bei letzterer besteht die Schwierigkeit gerade darin, dass etwas vernichtet ist. Dieser Punkt bildet das Wesen des Schadens; bei der Restitutionspflicht handelt es sich nur um Abänderung einer grundlosen Verschiebung.

handelte, geniessen sollte, die ihr Recht in Ermangelung gänzlich gleichwertiger Beziehungen geltend macht. Diese Beziehung beruht auf Gründen, die zum Bestande unseres vorhandenen Rechtslebens gehören. Nach diesem aber lassen sich Beziehungen, die eine allgemeine Verteilung begründen könnten, nicht finden. Daraus folgt umgekehrt aber wiederum, dass, um den Schaden einer Person auferlegen zu können, eine dieses rechtfertigende Beziehung dieser Person vorliegen muss. Von einem anderen Gesichtspunkte aus drückt Merkel dies so aus, »es müsse, wolle man sich nicht vom juristischen auf einen Standpunkt der Nationalökonomie verlieren, eine solche persönliche Beziehung festgehalten werden«.[1]) Eine solche Beziehung nun ist der Umstand, dass die Wertvernichtung in der Handlung eines Menschen ihre Ursache hat; eine Frage ist, ob diese Beziehung geeignet ist, anzunehmen, dass das Vermögen der handelnden Person von dem betreffenden Schaden betroffen ist.

§ 5. Das Erfordernis des Kausalzusammenhanges in seinem Einfluss auf den Umfang der Haftung.

Auf die Frage nun, inwiefern Handlungen, wie sie der § 829 im Auge hat, als taugliche Beziehungen erscheinen, soll nicht eher eingegangen werden, als bis untersucht ist, ob eine Haftgrenze nicht etwa schon an sich gegeben ist, ob nicht allein der Kausalzusammenhang qualifiziert ist, einer Haftung insoweit Schranken zu setzen, als ein Erfolg, dessen Bedingung die Handlung ist, nur bis zu einer gewissen Grenze als durch dieselbe veranlasst anzusehen ist. Nur wenn die Kausalität in ihrem weitesten Umfange aufgefasst wird, ist man genötigt, sich nach einer Grenze, auf anderweiten Gründen ruhend, umzusehen: wenn, wie Buri[2]) für den Zurechnungsfähigen meint, die Kausalität unbegrenzt

[1]) Merkel, Collision rechtl. Interessen. S. 146.

[2]) Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts. S. 69 ff., 74, 75.

ist und für ihn eine Begrenzung nur durch die Erforderlichkeit des im § 829 eben nicht erforderlichen Verschuldens geschaffen wird.

Die Frage nach dem Wesen des Kausalzusammenhanges[1]) ist und war stets Ursache lebhaften Streites. Ganz naturgemäss lassen sich die äusserst mannigfaltigen, kaum zu überblickenden Ansichten in zwei Gruppen sondern. Nach der Meinung der einen ist der Kausalzusammenhang etwas rein Thatsächliches, höchstens durch den Standpunkt und die Anschauung des Betrachters Bedingtes; während die andere Gruppe der Ansichten ausser dem Thatsächlichen, Objektiven noch etwas dem Bewusstsein bezw. dem Willen der handelnden Personen Angehöriges fordert. In ebenso natürlicher Weise zerfällt die erste Gruppe der Ansichten wiederum in zwei Untergruppen: nämlich in eine solche, die jeden bedingenden Faktor als Ursache ansieht und eine solche, welche unter den Bedingungen scheidet und nach gewissen, nicht im Bewusstsein des Handelnden liegenden Momenten eine bestimmte Art der Bedingung als Ursache erachtet. Zwar giebt es auch Schriftsteller, welche z. B. subjektive Momente zur Ursache verlangen und trotzdem objektiv zwischen den einzelnen Bedingungen keine Unterschiede machen, sodass die Gruppen ineinandergreifen; dennoch aber sind die genannten Arten von Anschauungen so typisch, dass die Einteilung, ohne streng logisch zu sein, sich rechtfertigt.

Diejenige Ansicht, welche subjektive Momente in dem Begriff des Kausalzusammenhanges enthalten sieht, hat ihre Hauptvertreter in Bar, Buri und Sjögren.[2])

---

[1]) Es ist nicht möglich, diese so ausgiebige, aber auch so tiefgehende Frage hier anders als im allgemeinen zu behandeln.

[2]) Hierher gehört auch A. Merkel, der eine Frage nach dem Kausalzusammenhange für unzertrennlich von innern Momenten, z. B. der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit rechnet. (Zeitschrift für die Strafrechtswissenschaft. Bd. 1, S. 595.)

Um das naturgemäss Zusammengehörige nicht zu zerreissen, mag hier die Ansicht Bars,[1]) der von der Ursache auch noch besondere objektive Eigenschaften verlangt, im Zusammenhange wiedergegeben werden. Nach ihm kennzeichnet sich die Ursache einmal dadurch, dass sie den als regelmässig gedachten Lauf der Erscheinungen abändert. Hieraus ergiebt sich für ihn der Schluss, dass unter mehreren den regelmässigen Lauf der Erscheinungen abändernden Momenten das letzte als Ursache anzusehen ist. Dafür im besonderen aber, dass ein Mensch Ursache eines Erfolges sei, verlangt Bar noch, dass der betreffende diesen Erfolg, wenn auch nicht in allen seinen Einzelheiten, so doch im grossen und ganzen als regelmässig vorausgesehen hat. Damit also eine Handlung als Ursache eines Erfolges gelten könne, muss dieselbe — nach Bar — einmal den regelmässigen Verlauf der Dinge unterbrechen, und auf der anderen Seite muss dieser Erfolg als regelmässige Folge der unterbrechenden Handlung vorausgesehen werden.[2])

Ähnlich sind Buris[3]) Postulate in subjektiver Hinsicht. Er verlangt von dem Handelnden das Bewusstsein der Ursächlichkeit seines Handelns auf den Erfolg hin oder zum mindesten ein auf Fahrlässigkeit beruhendes Fehlen desselben. Auch er hält eine Trennung der inneren von den äusseren Momenten für unzulässig.[4])

Dieser Gruppe ist auch Sjögren[5]) einzureihen, der zwar nicht prinzipiell, wohl aber als Symptom für das Vorliegen seines eigentümlichen Kausalitätsbegriffs Bewusst-

---

[1]) Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhange.

[2]) Ähnlich findet sich die Ansicht in Grünhuts Zeitschrift, Bd. IV, S. 71 ausgesprochen.

[3]) Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts. S. 71.

[4]) In den Beiträgen zur Theorie des Strafrechts, S. 71, sagt Buri ausdrücklich: „eine vom Willen nicht umfasste Mitwirksamkeit muss als nicht gewollt aus dem Erfolge ausscheiden. Es ist der Wille nötig, dass das Handeln den übrigen Thatsachen Kausalität verleihe".

[5]) Iherings Jahrbücher. Bd. 35, S. 343 ff.

seinsmomente verlangt. Indessen unterscheidet sich seine Theorie in wichtigen Punkten von den anderen. Seiner ist später noch an anderer Stelle zu gedenken.

Auch Jung[1]) gehört insofern hierhin, als er für das Recht nur der Ursache als causa efficiens Bedeutung beimisst. Ebenso finden wir bei Hess[2]) eine Verquickung von Ursächlichkeit und Verschulden. Nach ihm ist für den Juristen das Handelnkönnen mit dem Handelnsollen identisch. Auch seine Theorie mündet schliesslich dahin aus, dass ein Kausalzusammenhang nur angenommen werden kann, wenn auch ein Verschulden vorliegt.

Als eine zweite selbständige Gruppe, die allerdings teilweise mit der ersten zusammenfällt, sondern sich diejenigen ab, welche mit Rücksicht auf irgendwelche äussere Momente die Ursache von der Bedingung unterscheiden. Dazu gehören von den Genannten Bar und Hess.[3]) Der bereits dargestellten Theorie Bars steht die von Hess am nächsten. Nach ihm ist der Ursachenbegriff im Prinzip für alle Wissenschaften der gleiche, d. h. er wird aus demselben Prinzipe gewonnen. Ursache eines Erfolges ist hiernach nur eine »abänderbare« Thatsache. Darunter versteht er eine solche, die vom Standpunkte der jeweiligen Wissenschaft aus gesehen abänderlich erscheint, und zwar im Gegensatz zu den unabänderbaren, die die betreffende Wissenschaft so hinzuzunehmen hat, wie sich dieselben darbieten.[4]) So giebt es auch vom Standpunkte des Rechts aus eine Anzahl »unabänderbarer« Ereignisse, wie z. B.

---

[1]) Jung, a. a. O. S. 69, Anm. 184.

[2]) Hess, Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate. S. 1 ff.

[3]) U. a. gehören hierher Birkmeyer, Binding, Kohler, Hälschner, Wächter, Schmidt, Linckelmann u. a. m., in gewissem Sinn auch Lammasch.

[4]) a. a. O. S. 15. Sehr ähnlich ist das, was Hälschner über diesen Punkt sagt. Auch er erkennt die physische, thatsächliche Gleichberechtigung aller Antecedentien an. Ursache im technischen Sinne ist ihm aber nur die „interessante" Bedingung. (Hälschner, Lehrbuch des Strafrechts. S. 230.)

Naturereignisse, Handlungen, die nicht anders stattfinden konnten, zu welchen letzteren, wie bereits erwähnt, nach Hess auch die Handlungen gehörten, die nicht anders stattfinden sollten.[1]) Alle diese unabänderbaren Thatsachen sind nun bei Feststellung des Kausalzusammenhangs auszuschalten. Ursache ist dann diejenige Bedingung, welche unter Nichtrechnung der unabänderlichen Thatsachen im Beschauer die Gewissheit wachruft, dass der Erfolg eintreten werde, im Gegensatz zu anderen Thatsachen, die denselben nur als möglich erscheinen lassen.

Von den weiteren Vertretern dieser Ansicht bilden wiederum Birkmeyer und Kohler eine Gruppe für sich. Sie unterscheiden sich insbesondere von Hess dadurch, dass sie nicht das subjektive Empfinden des Betrachters bei Bemessung der Wichtigkeit einer Bedingung bezw. der Verwendung derselben als Ursache in Vordergrund stellen, sondern rein objektive Massstäbe angelegt wissen wollen. Nach Birkmeyer[2]) ist Ursache die wirksamste Bedingung eines Erfolges; eine genauere Erklärung darüber, worin sich diese überwiegende Wirksamkeit zeigen solle, giebt er indessen nicht.[3])[4])

---

[1]) Hier berührt sich Hess mit Bar. Was bei Hess das Unabänderliche ist, nennt Bar den gewöhnlichen Lauf der Dinge.

[2]) Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. Dass Birkmeyer diesen Begriff auch für das Civilrecht zu Grunde legt, führt er ausdrücklich aus. a. a. O. S. 25.

[3]) Insofern ist Hess' Theorie der Bindingschen vorzuziehen, als sie dadurch, dass sie nicht objektive Eigenschaften der Ursache, sondern die Äusserungen der Wirkungen der gewöhnlichen Bedingung auf den Beobachter hervorhebt, praktisch brauchbarer wird. Hess schliesst sich übrigens im grossen und ganzen auch Linckelmann an, nur formuliert dieser den Ursachenbegriff etwas anders. Ursache ist nach ihm der von einer Person zu vertretende Umstand dann, wenn dieser Erfolg durch den Umstand bei dem Mitwirken anderer sonst unwirksamer Kräfte gesichert worden ist.

[4]) Auch v. Wächter Vorlesungen über deutsches Strafrecht, S. 230 macht zwischen Bedingung und Ursache einen objektiven Unterschied. Für eine Eingrenzung des Ursachenbegriffs ist auch Schmidt, Gutachten S. 1196, 1197 und Fels in Gruchots Beiträgen, Bd. 35, S. 27 f.

Nach Kohler ist für die Ursachenqualität einer Bedingung der Gesichtspunkt massgebend, ob die Bedingung speziell den Erfolg als qualitativen verursacht, ob sie vor allem daran Schuld hat, dass der Erfolg gerade in der Art entstanden ist, wie er entstanden ist.

Zu diesen Ansichten steht im strikten Gegensatz die hauptsächlich von Liszt, aber auch von anderen, Bennecke, Hertz und wohl auch Lammasch vertretene Auffassung, wonach jedes Moment, dessen Wegfall zugleich den Wegfall des Erfolges nach sich ziehen würde, als Ursache anzusehen ist. Vor allem bestreitet Liszt die Möglichkeit, unter der Zahl der einen Erfolg bedingenden Faktoren einem eine besondere Stellung anzuweisen.[1]) Nur dann will Liszt der Aussonderung einer Bedingung und ihrer Erhebung zur Ursache eine wissenschaftliche Bedeutung beimessen, wenn es als möglich erwiesen wird, die Wirkungsanteile der einzelnen Bedingungen als verschiedene zu erkennen.

Gegen eine Vermengung von Kausalzusammenhang und Verschulden haben sich mit Recht Liszt, Hertz u. a. m.[2]) mit Entschiedenheit erklärt. Wie sollte der § 829 B.G.B. sonst überhaupt zu erklären sein? Der Unzurechnungsfähige kann ja nichts verursachen,[3]) wenn das Verschulden

[1]) Lammasch, Grünhuts Zeitschrift, Bd. IX, S. 255 ff., kennt einen natürlichen und einen philosophischen Ursachenbegriff, deren beider Wert er übrigens bestreitet. Nach der philosophischen Auffassung ist eine menschliche Handlung nur dann Ursache eines Erfolges, wenn sie einen typischen Akt in der Entstehung des Erfolges derart darstellt, dass dieser Akt sogleich eine Gedankenassoziation mit der Strafbarkeit hervorruft (S. 269). Dieser Gedankengang, der an den von Hess erinnert, passt augenscheinlich nur für das Strafrecht.

[2]) So z. B. Linckelmann, a. a. O., S. 51, 52; Birkmeyer, a. a. O., S. 4 f.; Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, § 36; Hertz, Das Unrecht, S. 186, 187; Hälschner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 232; Kohler, Studien, I, S. 85.

[3]) Mit Recht sagt Kohler a. a. O. S. 86: „Auch für die That des Unzurechnungsfähigen und des Unerfahrenen läuft der Kausalismus,

eine unausscheidbare Ingredienz des Kausalzusammenhanges ist. Damit verlieren wir für den § 829 völlig den Boden unter den Füssen. Existierte selbst eine Kausalität, die wahrhaft subjektive Momente, Momente des Bewusstseins voraussetzte, so ist dieselbe jedenfalls für uns nicht verwertbar; denn der § 829 setzt voraus, dass z. B. ein Bewusstloser Erfolge verursachen kann.

Fraglich kann für den vorliegenden Fall daher nur erscheinen, ob die Verursachung nicht vielleicht objektive einschränkende Merkmale aufweist, die geeignet wären, die Aufgabe zu übernehmen, die sonst dem Verschulden zufällt: die Haftung auf ein taugliches Mass einzuschränken. Finden wir unter den bereits dargestellten Auffassungen des Kausalzusammenhanges eine solche, so erübrigt sich eine weitere Untersuchung, und die Bedenken von Fels,[1]) die dieser gegen die Annahme eines Kausalzusammenhangs im Lisztschen Sinne hat, sind aus der Welt geschafft. Dann lautet die Frage auch nicht: wie weit haftet der Schadenstifter für den von ihm verursachten Erfolg, sondern: wann ist ein Mensch Ursache eines Erfolges? Gelangen wir aber zu dem Ergebnis, dass im allgemeinen Ursache eines Erfolges jede Bedingung desselben ist, so ist es nicht zulässig, diesen allgemeinen Begriff für den Fall des § 829 deshalb einzuschränken, weil man unter seiner Zugrundelegung unhaltbare Ergebnisse erzielt. Vielmehr tritt dann die zweite Frage, die sich sonst erübrigte, an uns heran: Haftet denn der Schadenstifter gemäss § 829 für alles, was er verursacht?

Unter denen, die die Ursache unter den Bedingungen äusserlich abgehoben wissen wollen, herrscht wiederum durchaus keine Einigkeit. Vor allem insofern, als die einen objektive Unterschiede zwischen den Bedingungen feststellen wollen, während andere diese Unterschiede nur der subjektiven Betrachtungsweise entnehmen. Als Vertreter

---

und hier ist der Schuldzusammenhang nicht vorhanden oder wesentlich beschränkt.

[1]) Gruchots Beiträge. Bd. 35, S. 27.

der letzteren Ansicht wendet sich Hess gegen Birkmeyer. Er bestreitet diesem das Recht, einer Bedingung eine objektive Überlegenheit über eine andere zuzuerkennen; nur auf den Betrachter könne die eine Bedingung den Eindruck höherer Wirksamkeit machen, indem sie in ihm das Gefühl der Gewissheit vom Erfolge wachrufe. Hess selbst muss zugeben, dass diese Eigenschaft stets der letzten aller Bedingungen beiwohnt. Nur müsse man sich, damit ein brauchbares Ergebnis zu Tage gefördert werde, gewisse Erscheinungen als »unabänderbar«, wie bereits oben gesagt, wegdenken. Welches diese Thatsachen sind, bestimme ganz der Zweck des Fragenden.[1]) Wenn nun Hess für den Juristen alle äusseren Vorgänge und alle nicht schuldhaften Handlungen als unabänderbar ausscheidet, so kommt als Ursache für ihn in der That nur die eine Verantwortlichkeit begründende Handlung in Betracht. Setzen wir nun den Fall, es liege ein auf eine Ursache hin zu prüfender Erfolg vor und eine ganz entfernte, weit zurückliegende, vom Erfolge aber nicht durch eine schuldhafte Handlung getrennte menschliche Handlung vor, von welcher geprüft werden soll, ob sie die Ursache des Erfolges ist: so kommen wir zu dem Ergebnis, dass, wenn sie schuldhaft ist, die betreffende Handlung stets, auch wenn sie noch so fern liegt, Ursache des Erfolges ist; denn der Erfolg erscheint, sobald sie stattgefunden hat, völlig gewiss, da ja alles, was zwischen ihr und dem Erfolg liegt, als unabänderbar, feststehend und gegeben anzusehen ist.

Die Konsequenz von der Theorie Hess' ist demnach die: ob eine Handlung Ursache eines Erfolges ist, hängt lediglich davon ab, ob sie verschuldet ist. Die Theorie von Hess entpuppt sich als reine Verschuldungstheorie, d. h. eine solche, die den Kausalzusammenhang vom Ver-

[1]) Der Arzt z. B., der nach einer Krankheitsursache frage, achte nur auf die krankhafte Beschaffenheit des Körpers; alles andere nehme er als gegeben an. So auch der Jurist; ihn interessiere nur die verantwortlich machende Handlung.

schulden abhängig macht. Handelt es sich aber um Handlungen, die, ohne verschuldet zu sein, eine Haftung begründen, wie steht es dann? Dann muss von Rechtswegen jede menschliche Handlung z. B. die eines Unzurechnungsfähigen — und sei es die entfernteste Bedingung — Ursache des Erfolges sein; denn sie gehört ja nunmehr zu den abänderlichen Thatsachen. Nimmt man das letzte aber nicht an, so kann der Unzurechnungsfähige nie Ursache eines Erfolges sein. Wir sehen, gerade da, wo die Einschränkungen des Hessschen Ursachenbegriffs praktisch werden sollen, versagen sie.[1])

Eine Bedingung, rein ihrer objektiven Wirksamkeit nach von andern abzuheben ist in brauchbarer Weise nicht gelungen. Lammasch[2]) meint, man müsse verzichten, Ursachen und Bedingungen nach ihrer Wirksamkeit zu scheiden. Alle Versuche, eines der vielen Antecedentien, die gemeinsam den Erfolg bedingen, zur Ursache zu erheben sei unmöglich.

Offenbar geht dies auch schon daraus hervor, dass eben alle Antecedentien, der gesamte Bedingungskomplex zur Herstellung des Erfolges erforderlich ist. Birkmeyer wendet hiergegen ein, es handele sich nicht um die negative, sondern um die positive Bedeutung der einzelnen Bedingungen für den Erfolg. Allerdings, so muss Birkmeyer[3]) zugegeben werden, wird bei der Behauptung der Gleichwertigkeit der Bedingungen die negative Bedeutung derselben ins Auge gefasst und aus dieser auf die positive der einzige erlaubte Schluss gezogen. Wie will Birkmeyer sonst unmittelbar die Bedeutung der einzelnen Bedingung gegenüber den anderen feststellen? »Wer

[1]) Denselben Vorwurf trifft auch die Hälschnersche Theorie, Lehrbuch S. 230. Ob die Theorieen für das Strafrecht brauchbar sind, ist eine andere Frage; die Hesssche ist es jedenfalls nicht: sie versagt z. B. beziehentlich der Strafbarkeit unverschuldeter Erfolge.

[2]) Grünhuts Zeitschrift, Bd. IX, S. 267; ähnlich Buri, Kausalität, S. 1, 3, 14 u. a. und Hertz, Unrecht, S. 172.

[3]) Birkmeyer, a. a. O. S. 18.

könnte bestreiten,« führt er aus, »dass die eine Dosis Gift mehr als die andere zu dem Erfolg des Todes beitragen konnte, der gleichwohl auf keine von beiden hin allein eingetreten wäre?« Was Birkmeyer im Auge hat und worauf wir allenfalls in solchen Fällen schliessen können, ist dieses: die eine der Bedingungen ist an sich geeigneter, auf den Erfolg hinzuwirken. Dieser Schluss kann sich aber stets nur auf das Allgemeine beziehen, nie auf den speziellen Fall. Auch gewinnen wir ihn nicht aus dem einzelnen Falle sondern aus längeren Beobachtungen. Welche Bedingung im einzelnen Fall mehr wirkt als andere, diese Frage, wie überhaupt das Wirkungsverhältnis der einzelnen Bedingungen zu einander entzieht sich völlig unserer Beurteilung.

Auch die Auffassung Kohlers gewährt keinen brauchbaren Massstab. Man fragt sich bei einer vorliegenden Erscheinung, welches denn die Qualität derselben sei. Ist schon dieses in den meisten Fällen sehr schwer zu entscheiden, so tritt noch hinzu, dass dann wieder die unlösbare Aufgabe entsteht, festzustellen, welche Bedingung gerade die Qualität bewirkt habe. Nicht nur das quantitative Wirken der Bedingungen, auch das qualitative entzieht sich unserer Beurteilung.[1])

Gegen Bars objektive Postulate hat Binding[2]) mit Recht polemisiert. Er bestreitet mit Grund, dass der von Bar bei der Bestimmung der Urheberschaft zu Grunde gelegte Begriff des »als regelmässig gedachten Verlauf«[3])

[1]) Kohler, Studien aus dem Strafrecht, I, 1890, S. 87, unterscheidet von der Kausalität die rationelle Urheberschaft, die dann vorliegen soll, wenn der Mensch nicht die causa setzt, so vorhandene causis Bewegung verleiht, sie benutzt, dann müsse aber ein Verschulden hinzukommen. Diese Theorie berührt sich teils mit der Verschuldungstheorie, teils mit der Burischen. Auch von den Bindingschen, später zu behandelnden trägt sie gewisse Züge.

[2]) Normen, Bd. I, S. 112 ff.

[3]) Ähnlich Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 208: Ursache nennen wir unter den Bedingungen meist eine fremde, gewöhnlich nicht mit den anderen zusammentreffende Erscheinung.

praktisch feststellbar sei. Jede Handlung ändere die Folge; daher sei Thatenlosigkeit das Reguläre.[1]) Überzeugender noch ist Bindings weitere Ausführung. Wenn Bar die rechtswidrige Handlung für das Regelwidrige und nur die rechtmässige für das Reguläre erachtet, so folge daraus, dass der Mensch nur Ursache einer Regelwidrigkeit sein könne. Es läuft das dann schliesslich darauf hinaus, das Verschulden zum Vorliegen der Kausalität zu erfordern.

Das geht auch deutlich aus der Replik Bars[2]) hervor: »wir wollen finden, wie jemand für einen Schaden verantwortlich ist«; im physischen Sinne ist nach Bar zwar Bedingung gleich Ursache, aber nicht, wenn man es mit der Untersuchung zu thun habe, wer verantwortlich sei. Bars objektiver Ursachenbegriff steht und fällt mit dem subjektiven.

Auch Binding[3]) selbst hat die Ursache definiert und zwar in einer von den meisten anderen abweichenden Weise. So geistreich seine Ausführungen über diesen Punkt sind, — auch bei Binding hat das Bestreben, aus der Zahl der Bedingungen eine einzelne als Ursache zu kennzeichnen, keinen verwertbaren Erfolg gezeitigt. Nach ihm ist jeder Erfolg das Resultat eines Kampfes verschiedener Kräfte. Die menschliche Thätigkeit kann hier in doppelter Weise wirken, um einen Erfolg hervor-

---

[1]) Zwar hat Binding damit Recht, wenn er meint, dass durch jede Handlung eine Änderung herbeigeführt werde. Trotzdem kann nicht geleugnet werden, dass nach Beschaffenheit des menschlichen Geistes in gewissen Momenten, unter gewissen Bedingungen erfahrungsgemäss gewisse Handlungen, die sich mit einer ziemlichen Sicherheit bestimmen lassen, vorgenommen zu werden pflegen, sich daher auch die menschliche Handlung in den regelmässigen Verlauf der Dinge einordnen lässt. Nur ist in Wahrheit der „regelmässige Verlauf" nicht der Barsche, sondern derselbe muss, wie Lammasch a. a. O., S. 263 ausführt, aus den Ergebnissen der Soziologie, Statistik, Volkskunde u. s. w. gewonnen werden.

[2]) Grünhuts Zeitschrift, Bd. IV, S. 41.

[3]) Binding, Normen, I S. 115.

zubringen: nämlich entweder, indem sie die auf den Erfolg hinstrebenden Früchte verstärke oder indem sie die widerstrebenden schwäche.[1])

Hiergegen wenden sich mit Recht Bar, Hertz, Ortmann[2]) und andere. Bar meint, ein Augenblick des Gleichgewichts der Bedingungen, wie ihn Binding voraussetze, sei nie vorhanden; sobald die Kräfte bestünden, wirkten sie und verursachten den Erfolg oder verursachten ihn nicht, je nach dem Verhältnis der Verteilung. So fiele der Zeitunterschied zwischen den Bedingungen fort.

Den unanfechtbaren Schluss, den Ortmann[2]) aus der Bindingschen Theorie zieht, dass nämlich Ursache dann nur das letzte Ereignis in der Kette der Bedingungen sei,[3]) und der zugleich die Unhaltbarkeit der Bindingschen Theorie beweist, meint Birkmeyer[4]) nicht zugeben zu müssen. Es kann aber kein Zweifel bestehen, dass dieser Schluss sich mit Notwendigkeit aus Bindings Auffassung ergiebt, da mit dem Überwiegen der positiven Bedingungen der Erfolg sofort eintritt. Liegen zwischen der mensch-

[1]) Dies hängt eng mit dem Bindingschen Handlungsbegriffe zusammen. Nach Binding ist die Handlung keine Körperbewegung, sondern die Verwirklichung eines Thatbestands durch Verschiebung des Gleichgewichts der Kräfte zu Gunsten des Erfolges. So besteht auch das unechte Unterlassungsdelikt nach ihm in einer Handlung, nämlich in der Veränderung des Gleichgewichts der Bedingungen zu Gunsten der den Erfolg begünstigenden oder zu Ungunsten der ihn abhaltenden: indem der handelnde die gesetzten fördernden Bedingungen nicht durch abhaltende neutralisiert, ist das Gesamtergebnis eine dem Erfolg günstige Gestaltung des Kräfteverhältnisses.

[2]) Ortmann, Goldammer's Archiv, XIII S. 273, XXIV S. 94 und 99.

[3]) Ein Schluss, dem sich auch Hälschner, Strafrecht, S. 230 und Hertz, Unrecht, S. 187 anschliessen.

[4]) Dass, wie Birkmeyer, a. a. O., S. 19 meint, Binding in seiner Ausführung nichts anderes geben wollte, als eine Versinnbildlichung des einfachen Gedankens, dass die Ursache die überwiegende unter den Bedingungen sei, ist eine schon an sich, vor allem aber, einem Schriftsteller wie Binding gegenüber ungerechtfertigte Annahme.

lichen Handlung und dem Erfolge noch andere Bedingungen, so ist die Handlung nicht diejenige der Bedingungen, die das Gleichgewicht zu Gunsten der bisher schwächeren Seite abändert, sondern höchstens ein Faktor, der die fördernden Bedingungen verstärkt. Jedes Ereignis, das Bedingung ist, wirkt in diesem Sinne. Dass aber eine menschliche Handlung nur dann Ursache eines Erfolges sein soll, wenn sie die letzte Bedingung ist, ist natürlich, wie ein Blick auf das Leben zeigt, kein brauchbares Resultat.

Offenbar müssen wir darauf verzichten, einen objektiven Unterschied zwischen Ursache und Bedingung zu ziehen. Ebenso unbrauchbar sind aber auch die Unterscheidungen, die auf dem »Standpunkt des Betrachters« oder der jeweiligen Wissenschaft beruhen. Abgesehen davon, dass sie, genau genommen, auf einer unrichtigen, proleptischen Fragestellung beruhen, führen sie, wie auch zu zeigen versucht worden ist, stets zu einer Vermengung von Kausalität und Verschulden.

Das Ergebnis ist daher: Liszt behält Recht, wenn er eine Scheidung zwischen Ursache und Bedingung für die Verursachungslehre verwirft[1]) und für das Civilrecht und das Strafrecht den Satz aufstellt, dass jede Bedingung eine Ursache ist. Die hierin liegende scheinbare Rigorosität beseitigt im allgemeinen das Erfordernis des Verschuldens.[2]) Welches Erfordernis beseitigt sie im Falle des § 829?

---

[1]) Ob dieser Schritt auch für andere Gebiete am Platze ist, kann dahingestellt bleiben. Ähnlich Freudenthal, Begrenzungsdelikte. S. 24.

[2]) „Ist man," sagt Hertz, a. a. O., S. 172 zutreffend, „für einen rechtswidrigen Erfolg, den man verursachte, nicht verantwortlich, wenn man nicht zugleich mit dem zur Schuld erforderlichen rechtswidrigen Willen handelte, so kann auch in den angeführten Beispielen — es handelt sich um die Beispiele, die zur Widerlegung der Lehre von der Gleichwertigkeit der Bedingungen vielfach angeführt werden: dass nämlich, wenn man die Begriffe gleichsetze, der Ahn des Mörders dessen That verursacht habe, da er eine Bedingung derselben gesetzt habe, und ebenso der Waffenfabrikant die That

§ 6. Die Herleitung einer Grenze der Ersatzpflicht aus ihrem Grunde.

Dass im § 823 eine objektive Haftgrenze gegeben ist, kann nicht zweifelhaft erscheinen. Von dieser Frage ist die andere Frage zu trennen, ob für die Haftung eine allgemeine Voraussehbarkeit postuliert wird[1]) oder eine spezielle auf die Individualität des einzelnen zugeschnittene.[2])[3]) Denn auch im letzteren Falle hat die Haftbarkeit eine objektive Grenze, d. h. ein objektiv vorliegender Sachverhalt wird postuliert: der nämlich, dass die Umstände so liegen, dass ein Mensch wie der Handelnde, einen Erfolg voraussehen musste. Nur wird im einen Falle das Urteil über den vorliegenden Thatbestand unter einem allgemeinen, im anderen Falle unter einem besonderen Gesichtspunkte gefällt. Ohne, dass hier auf die Frage eingegangen werden soll, welche von beiden Ansichten die richtige sei, so giebt jedenfalls der § 829, selbst wenn für die Haftung Fahrlässigkeit hinsichtlich ihrer objektiven Seite gefordert sein sollte, gar keinen Aufschluss. Keinesfalls ist daran zu denken, hier einen individuellen Massstab für die Voraussehbarkeit des Erfolges zu Grunde zu legen; dagegen hat

---

dessen, der die von ihm entnommenen Waffen zu einem Verbrechen missbraucht habe — der kausale Charakter der betreffenden Handlung ruhig zugegeben werden."

[1]) Wie z. B. Linckelmann, a. a. O., S. 371; Bar, Grünhuts Zeitschrift, Bd. IV, S. 32 und Buri, Beiträge, S. 81 annehmen.

[2]) Letzterer Ansicht sind u. a. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des B.G.B., S. 55; Schmidt, Gutachten, S. 1191. Das Richtige dürfte vielleicht in der Mitte liegen. Eine einzelne Individualität zu berücksichtigen, führt entschieden zu weit. Dagegen kann bei Feststellung der objektiven Postulate sehr wohl der Stand und die allgemeine Bildungsstufe der Handelnden in Betracht gezogen werden. Ähnlich Fels, a. a. O. S. 22 f.

[3]) Hess, a. a. O., S. 17, der völlig auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit verzichten will und alles dem subjektiven Gefühl des Richters überlassen zu können meint, wird mit Recht hierin von Linckelmann, a. a. O., S. 36 getadelt und steht mit der herrschenden Ansicht in striktem Widerspruch.

es seine Berechtigung, einen völlig allgemeinen Massstab anzulegen. Triftige Gründe sprechen auch dafür, die Fähigkeit und Art des Standes, dem der ohne Zurechnungsfähigkeit Handelnde angehört, zum Massstab seiner Handlungen zu nehmen. Aber da man ja, wie oben gezeigt, ohne weiteres gar nicht berechtigt ist, das Postulat der Fahrlässigkeit auch für den § 829 zu stellen, hat man überhaupt keinen Anhalt für den Haftungsumfang des Unzurechnungsfähigen. Vielleicht soll er auf den Vorsatz, also subjektiv, vielleicht auf unmittelbaren Schaden, also objektiv, vielleicht überhaupt durch keine Schranke als die im § 829 ausdrücklich hervorgehobenen Gesichtspunkte begrenzt sein.

Ein solcher Anhalt für den Umfang der Haftung ist nun damit gegeben, dass wir die Bedingungen der Haftung kennen. Mit dem Zessieren der Bedingung zessiert auch die Haftung; kennen wir daher die Bedingungen, unter denen, d. h. soweit sie vorliegen, Haftung eintritt, so wissen wir auch, wann und wieweit keine Haftung mehr stattfindet. Um die Bedingungen aber kennen lernen, ist, wenn das Gesetz Zweifel enthält, der gegebene Weg der, den dogmatischen Grund für die hinsichtlich ihrer Tragweite zu prüfende Gesetzesvorschrift zu suchen. Der Grund giebt einen untrüglichen Massstab für Beurteilung einer Rechtserscheinung.

Der § 829 B.G.B. hat bereits in Partikular- und ausländischen Rechtskodifikationen seine Vorgänger. Die entsprechenden Bestimmungen tragen einen ähnlichen Charakter wie die des B.G.B.; auch sie lassen ein Prinzip nicht klar erkennen. Dagegen enthalten sie zum Teil Bestimmungen, welche dem Umfang der Haftung eine Grenze stecken. Höchstwahrscheinlich sind derartige Bestimmungen, welche eine Haftung anordnen, die dem sogenannten Verschuldungsprinzip widerspricht, teils aus dem Bestreben heraus, den Anforderungen der Zeit Rechnung zu tragen, teils aber auch aus Anregungen, die man durch einzelne Bestimmungen deutscher Rechte erhielt, entstanden. Während sich im

römischen Recht das Verschuldungsprinzip in ziemlicher Reinheit durchgeführt findet, enthält das deutsche Recht eine Anzahl Stellen, in welchen eine Haftung ohne Verschulden, Unzurechnungsfähiger und Kinder festgesetzt wird, sodass eine Anzahl Schriftsteller sogar die Ansicht gewonnen hat, dass hier ein Prinzip zu Grunde liege.[1])

Sei dem aber, wie ihm wolle; selbst wenn man der hier nicht vertretenen Auffassung ist, dass dem deutschen Recht ein Haftungsprinzip innewohnt, — es kann sich hier

[1]) Hierzu gehören Gierke, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 18, S. 19; Heusler, Institutionen, S. 262 ff.; Stobbe, Deutsches Privatrecht, 1878, Bd. III, S. 375; Wilda, Das Strafrecht der Germanen, S. 644 ff.; Hepp, Zurechnung auf dem Gebiete des Zivilrechts, S. 175 ff., S. 243 ff. u. a. m. Gegen die Annahme eines solchen Prinzips sind u. a. Ihering, Das Schuldmoment im röm. Privatrecht, und Linckelmann a. a. O. Die Frage soll hier nicht untersucht werden, nur soviel soll gesagt sein, dass im allgemeinen die Auffassung gerechtfertigt erscheint, die in der Haftung der Unzurechnungsfähigen des deutschen Rechts mehr ein Rudiment eines noch unentwickelten Rechtszustandes als eine Bethätigung des schon einer höheren geistigen und moralischen Stufe entsprechenden Elements der Billigkeit „des Anstandgefühls", wie Gierke, a. a. O. es ausdrückt, erblickt. So ist es wohl zutreffend, wenn Heusler meint, dass ein primitives Recht die Unterschiede zwischen culpa und dolus und zwischen culpa und casus leicht verwische und hieraus die Vorschriften des deutschen Rechts zu erklären seien. Es entspricht dem, was Ihering im Auge hat, wenn er voll feiner Beobachtung ausführt, wie in den Anfangsstadien jeder Rechtsentwickelung eine objektive Erwägung über die Verantwortlichkeit des Schadenstifters durch den blinden Zorn über den entstandenen Schaden verdrängt (Schuldmoment S. 175). Auch Wilda, a. a. O., S. 647, kommt mit seiner Behauptung, dass der Auffassung einer Handlung einer Wahnsinnigen als Verbrechen, eine Unfähigkeit, das Seelenleben und den Seelenzustand richtig zu beurteilen zu Grunde liege, wohl der Wahrheit nahe und diese Auffassung trifft wohl analog auch für die Schadensersatzpflicht des älteren deutschen Rechts zu. Möglich ist, dass sich aus anfänglichen kasuellen Entscheidungen ein, aber nur historisch verwertbares Prinzip gebildet hat. Lediglich historischen Wert hat auch die Hypothese Wildas, dass die Furcht vor Rache zu einer Haftung Unzurechnungsfähiger geführt habe.

nur um das sogenannte Veranlassungsprinzip handeln —, so ist durchaus nicht erwiesen, dass eine einzelne Vorschrift eines modernen Gesetzbuchs, die Analogieen in der älteren Rechtsentwickelung hat, aus demselben Prinzip herausgeschaffen ist, wie diese es sind. Aber selbst dann besteht kein Zwang für die Wissenschaft, dieses Prinzip als das ihre, diesen Rechtsgrund als den ihren zu acceptieren.[1])

Die Schadensersatzpflicht des Unzurechnungsfähigen kann nicht begründet werden, ohne dass auf eine Begründung der Schadensersatzpflicht überhaupt eingegangen wird. Oben wurde bereits hervorgehoben, dass bei Feststellung der Ersatzpflicht einer Person eine prävalierende Beziehung derselben zu den untergegangenen Werten nachgewiesen werden müsse. Nicht, um eine Schadensersatzverpflichtung unmittelbar zu folgern, sondern zur Bestimmung des Beschädigten dient dieses Verfahren. Erst aus dem Umstande, dass, wenn eine Sache, die dem A gehörte, untergeht, nichtsdestoweniger B den Schaden hat, folgt, dass B dem A zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist. B ist der endgiltig Beschädigte: diese Thatsache äussert sich in einem sein Vermögen belastenden Passivum.

Die meisten Schriftsteller nun, die über die dogmatische Schadensersatzpflicht gehandelt haben, gehen nicht von der Frage, wer den Schaden trage, sondern von anderen Gesichtspunkten aus. Die Extreme der vorhandenen Ansichten werden am treffendsten einerseits durch den Iheringschen Standpunkt, der sich in dem Satze ausspricht: »Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld«, anderseits durch den Bindingschen Standpunkt, wonach die Schadensersatzverpflichtung lediglich aus dem Thatbestande des Schadens folgt, gekennzeichnet. Natürlich

[1]) Das Allgemeine Landrecht kennt auch eine Schadensersatzhaftung Unzurechnungsfähiger und giebt ihr auch eine — allerdings höchst vage — Begrenzung: nur der „unmittelbare“ Schaden wird berücksichtigt. A.L.R. I, 6 § 41.

ist beides nicht wörtlich aufzufassen; weder genügt nach Ihering das Verschulden, noch nach Binding der Schaden. Selbstverständlich ist nach beiden der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Haftenden und dem Schaden erste Bedingung. Nur genügt dieser Thatbestand nach Binding, während er nach Ihering nicht ausreicht, sondern ein Verschulden des Schadenstifters hinzukommen muss. Innerhalb dieser Grenze bewegt sich in mannigfaltigen Variationen die grosse Zahl der auf diesem Gebiete vorhandenen Theorieen.

Wie schon gesagt, gehen dieselben aber meistens nicht von einem der oben wiedergegebenen Gedankengänge aus. Eine grosse Zahl der Theorieen legt der Schadensersatzpflicht den Begriff des Unrechts zu Grunde. In welchen Fällen eine Schadensersatzpflicht eintritt, hängt nach ihnen davon ab, ob ein Zustand besteht, der dem Rechte nicht entspricht, und worauf dann das Recht reagiert. Dagegen weisen die einzelnen Theorieen, die die Ersatzpflicht auf das Unrecht stützen, unter sich grosse Verschiedenheiten auf, die auf die Verschiedenheit dessen zurückzuführen sind, was die einzelnen als Unrecht ansehen. So sehr verschiedene Ansichten daher auch hier einander begegnen: dennoch kann ihre Vereinigung zu einer Gruppe nicht ungerechtfertigt erscheinen.

Einen stark extremen Standpunkt nimmt Heyssler[1]) ein. Von seiner Definition des objektiven Rechts als »Mass der persönlichen Freiheit« gelangt er dazu, im Unrecht ein Hinausgehen über dieses Mass, und zwar im Civilunrecht lediglich die durch ein solches Hinausgehen bewirkte »Verrückung des konkreten Rechtsbestandes« zu sehen.[2])

[1]) Heyssler, das Civilunrecht und seine Formen.

[2]) Heyssler, a. a. O., S. 22 ff. führt dann im weiteren aus, weshalb nicht jedes subjektive, d. i. schuldhafte Unrecht strafbares Unrecht ist. Diesen Ausführungen können wir uns nicht anschliessen. Heyssler meint, subjektives Unrecht sei dann nicht Strafunrecht, wenn die rechtliche Qualifikation der in Frage stehenden Handlung bestritten und bestreitbar sei, sobald also Recht und Unrecht aus

Nach Hälschner[1]) ist die Ersatzpflicht zwar Folge des Unrechts, aber nicht des Unrechts in jeglicher Gestalt. Während Hälschner nur einen Typus der Schuld kennt, scheidet er zwischen rechtlichem und sittlichem Unrecht. Dieser Unterschied beruht nach ihm auf dem verschiedenen Zweck von Recht und Moral. Wiewohl aber das Recht im Gegensatz zur letzteren den Erfolg im Auge habe, sei der letztere doch nur dann als Unrecht zu bezeichnen, wenn er auf menschlichem Willen beruhe. Eine Ersatzpflicht entspringe aber nur schuldhaftem Unrecht.[1]) Aus diesem letzteren allein geht auch nach Merkel[2]) die Schadensersatzpflicht hervor. Während aber Hälschner ein schuldloses Unrecht wenigstens kennt, und nur nicht als Grundlage der Ersatzpflicht anerkennt, gibt es nach Merkel, der im Recht einen Inbegriff von Grundsätzen erblickt, ein Unrecht nur in Gestalt der Verletzung dieser Grundsätze, also nur ein schuldhaftes Unrecht.[3]) Auf völlig dem gleichen Standpunkt steht Heinze.[4]) Auch Hertz[5]) kennt nur einen einheitlichen, von der Schuld nicht zu trennenden Unrechtsthatbestand, aus dem auch die

---

Rechtsgründen vertreten werden können. Damit macht Heyssler die Geltung schuldhaften Unrechts als Civilunrecht von der Unzulänglichkeit des menschlichen Geistes abhängig. „Bestreitbar" ist schliesslich auch alles; Heysslers Theorie ist in diesem Punkte weder dogmatisch zu begründen, noch praktisch durchführbar. Auch seiner Meinung, dass das Civilunrecht durch den negativen Thatbestand gekennzeichnet worden, kann nicht beigetreten werden, und die Art und Weise, mit der er die Unterscheidung von Civilunrecht und unechtem Unterlassungsdelikt durchführt, kann nicht befriedigen.

[1]) Gerichtssaal, Bd. 28, S. 400 ff.

[2]) Merkel, Kriminalist. Abhandlungen I, S. 49 ff.

[3]) Nach Merkel sind Ersatz und Strafe nur quantitativ zu unterscheiden, eine Auffassung, die Binding, Normen, Bd. I, S. 158 ff. wohl endgiltig widerlegt hat.

[4]) Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts, 1871, I 337 f.

[5]) Hertz, Unrecht, S. 3 ff.

Schadensersatzpflicht folgt; m. a. W. auch er fordert zur Haftung Verschulden.[1])

Diese Typen mögen zur Charakterisierung genügen. Der eben behandelten Gruppe stehen nun die gegenüber, die der Schadensersatzpflicht nicht einen Unrechtsthatbestand zu Grunde legen, d. h. die eine Haftung aus ganz anderen Gesichtspunkten als aus dem eines bestehenden Unrechts herleiten. Die Brücke zwischen beiden durchaus verschiedenen Auffassungen wird man in Sjögren zu sehen haben. Der Gedankengang dieses Schriftstellers ist so eigenartig, dass er hier kurz wiedergegeben werden mag.

Sjögren[2]) geht davon aus, dass abgesehen von dem physischen Kausalzusammenhang der Erscheinungen eine neben bezw. innerhalb dieses sich abwickelnde Kausalreihe der Rechtserscheinungen bestehe.[3]) Dieser Umstand könne

---

[1]) Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, S. 206 ff., folgert die Ersatzpflicht in Wahrheit auch aus der von ihm allein als „Unrecht" bezeichneten schuldhaften Interessenverletzung. Jedenfalls kennt er kein anderes Unrecht, und es ist nach ihm ausser der Versetzung auch Verschulden zur Haftung erforderlich.

[2]) Iherings Jahrbücher, Bd. 35, S. 345 ff.

[3]) Schon bei Beginn der Erwägung findet Sjögren eine Antinomie darin, dass einmal die Gesetzmässigkeit das Gesetz voraussetze, anderseits doch aber auch unabhängig von letzterer der gesetzlich geordnete Stoff eine Ordnung haben müsse. Diesem Bedenken hält Jung, a. a. O., S. 70 für das Naturgesetz treffend entgegen, dass letzteres ja nur der Ausdruck für einen beobachteten Gang der Erscheinungen sei. M. a. W.: was wir Naturgesetz nennen, ist nicht, wie andere Gesetze Ausdruck einer Macht oder wenigstens eines Willens, sondern nur eine Konstatierung, eine zusammenfassende Beobachtung.

Weniger glücklich erscheint das, was Jung Sjögren hinsichtlich der Rechtsgesetze entgegnet. Nach Jung bedeutet das Entstehen eines Gesetzes einen qualitativ, materiell wenig relevanten Prozess, indem seiner Auffassung gemäss die vom Gesetz ausgesprochenen Folgen nichts anderes als die bei den Beteiligten eintretenden Folgen, und die Erscheinungen im Wollen und Denken des einzelnen nur eine spezielle Erscheinung dessen sind, was man, wenn es allgemein anerkannt und gewollt wird, Gesetz nennt.

deshalb leicht zu Täuschungen über die Beschaffenheit der letzteren der beiden Kausalreihen führen, weil sich an die reinen Erscheinungsformen derselben oft regelmässig wiederkehrende Begleiterscheinungen hefteten, die, ohne wesentlich zu sein, dennoch stets im Gefolge der wesentlichen Teile der Reihe auftreten.

Auf das eigentliche Gebiet seines Themas gelangend, hält auch Sjögren es für unerlässlich zur Beantwortung der Haftungsfrage, von einer Feststellung dessen, was Unrecht und daher auch, was Recht eigentlich sei, auszugehen. Damit berührt er sich mit den vorher dargestellten Theorieen.

Für wesentlich hält er die Frage, ob das Recht negativer und imperativer oder positiver Natur sei, und gelangt zu dem Ergebnis, dass diese Frage für Straf- und Civilrecht verschieden zu beantworten sei; während im Strafrecht die Normen und Pflichten vorwögen, seien im Civilrecht die Rechte das Primäre. Daher sei strafrechtliches Unrecht Pflichtwidrigkeit und civiles Unrecht ein dem Recht nicht entsprechender Zustand, d. h.: das Civilrecht reagiert bereits, wenn es verletzt ist.

Nun ist aber nach Sjögren das Unrecht nicht mit dem Schaden identisch, wohl aber gehört es zu den Begleit-

---

Ob die von Jung angenommene Identität manchmal oder oft Platz greift, mag dahingestellt bleiben. Die Zweifel Sjögrens sind damit nicht erledigt. Es sind thatsächlich verschiedene Gesetze, die hier in Betracht kommen. Das eine ist die menschliches Wollen und Fühlen regelnde Kausalität der Willenserscheinungen oder auch nur die rein physische Kausalität: dass ich Ersatz will, wenn mich ein anderer schuldhaft beschädigt, oder, dass ich eine Sache, die verbrennt, nicht mehr habe, sind Beispiele hierfür. Diese Kausalität ist eine natürliche, eine thatsächliche.

Anders steht es mit der Kausalität der Rechtserscheinungen. Sie beruht nicht auf einer natürlichen Kausalität, sondern auf einer Kausalität, die künstlich geschaffen ist, auf einem nicht vorhandenen, sondern nur gewollten Thatbestande. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass diese gewollte Kausalitätsreihe ihren Stoff zum grössten Teil jener anderen thatsächlich bestehenden entlehnt hat.

erscheinungen derselben und ist daher symptomatisch für die Entstehung eines Schadens.

Die Reaktion des verletzten Rechts besteht nach ihm nun darin, dass sie den alten garantierten Zustand wiederherzustellen strebt, und zwar im besonderen dadurch, dass sie den Urheber des Schadens ersatzpflichtig macht. Wer aber der Urheber eines Schadens sei, tritt nicht immer deutlich hervor. Auch hier sind die symptomatischen Begleiterscheinungen verwertbar; eine relevante Kausalität des Willens, wie Sjögren sie für erforderlich erachtet, wird seiner Auffassung nach durch das Vorliegen eines allgemein gewürdigten Interesses oder eines Verschuldens angezeigt. Beim Unzurechnungsfähigen liegt nun das Interesse darin, dass er unbeschränkt handelt, obgleich er seiner Gefährlichkeit halber von Rechtswegen auf ein geringeres Mass persönlicher Freiheit beschränkt sein müsste.

Sjögren bildet zwischen den zwei Ansichten insofern die Brücke, als er die Frage nach der Existenz eines Unrechts für eine Vorfrage der Ersatzpflichtfrage hält: aber nicht in dem Sinne, dass er dem Unrecht eine konstitutive Wirkung und Bedeutung beimisst; sondern seine Bedeutung ist nur symptomatisch.

Von unter einander verschiedenen Gesichtspunkten gehen die Schriftsteller aus, die das Unrecht nicht für die Grundlage der Ersatzpflicht halten. Hier finden wir meist, dass die Haftung des Zurechnungsfähigen und die Haftung des Unzurechnungsfähigen nicht auf ein gemeinsames Prinzip zurückgeführt, sondern getrennt behandelt werden. Die Billigkeit und ähnliche Motive findet man vielfach, fast vorwiegend als Grund der Haftung des § 829 genannt. In dieser Weise motivieren R. Merkel,[1]) Unger[2]) u. a. die Haftpflicht des Unzurechnungsfähigen. Pfaff[3])[4]) hält ganz

[1]) Merkel, Kollision rechtlicher Interessen. S. 141.

[2]) Grünhuts Zeitschrift. Bd. VIII, S. 237.

[3]) Grünhuts Zeitschrift. Bd. VIII, S. 722 ff.

[4]) Einen ähnlichen Standpunkt hat auch Steinbach, Ersatz von Vermögensschäden, S. 78, der von Rümelin mit Recht zurückgewiesen wird, a. a. O. S. 65.

im allgemeinen eine Ersatzpflicht auch für unverschuldete Handlungen für ein Postulat des Rechts.

Binding[1]) motiviert das Haftbarwerden des vorsätzlichen und fahrlässigen Schadenstifters damit, dass ein Quasikontrakt in der schuldhaften Schadenstiftung liege; der Schadenstifter sei gewissermassen negotiorum gestor desjenigen, in dessen Rechtskreis er eingreife und hafte daher auch für alles das, was auch der negotiorum gestor zu prästieren habe. Im allgemeinen stellt aber Binding das Prinzip der Haftung für jeden verursachten Schaden auf, wobei nicht ersichtlich ist, weshalb er die verschuldete Haftung noch mit anderen, nämlich den genannten Gründen belegt. Aus dem Kausalitätsprinzip folgert er die Haftung der Unzurechnungsfähigen.

Jung[2]) fordert die Haftung der Unzurechnungsfähigen als Korrelat ihrer Rechtsfähigkeit. Rümelin[3]) folgert ihre Ersatzpflicht daraus, dass jeder für die Eigenheiten seiner Natur haften müsse.

Bei der letztgenannten, zweiten Gruppe von Schriftstellern finden wir wiederum einen Gegensatz: die einen sehen in der Haftung der Unzurechnungsfähigen eine Ausnahme von der Regel,[4]) die andern sehen darin nichts als einen Fall des Wirksamwerdens der Regel.[5])

Was nun im allgemeinen die gesamte erste Gruppe betrifft, die als erstes Ziel der Betrachtung die Feststellung dessen nimmt, was Unrecht ist, so ist diese Betrachtung, deren grundsätzliche Berechtigung dahingestellt bleiben mag, unseres Erachtens nicht ausreichend zur Beantwortung der gestellten Frage. Ein Zustand des Unrechts kann doch wohl nur insoweit Grundlage einer bestimmten Verpflichtung werden, als er überhaupt Veranlassung zu einer

---

[1]) a. a. O. S. 223.

[2]) a. a. O. S. 50.

[3]) a. a. O. S. 67 f. Strohal, Gutachten zum österr. Advokatenentag 1880, S. 149.

[4]) Wie z. B. Rümelin, Unger etc.

[5]) Wie z. B. Binding und Pfaff.

Reaktion des Rechts bietet. Mit der Feststellung der Unrechtsqualität irgend eines Zustandes oder Verhaltens, — man mag unter Unrecht verstehen, was man will — wird weiter kein Ergebnis gewonnen als dasjenige, dass die Postulate, die das Recht an einen Zustand oder an eine Handlung stellt, mit dem vorliegenden Thatbestande divergieren. Damit ist aber die Frage, ob das Recht, wiewohl ein Sachverhalt seinen Postulaten widerspricht, an das Vorliegen des Sachverhalts weitere Postulate knüpft, keineswegs völlig unzweifelhaft beantwortet; völlig unbeantwortet aber ist die Frage, in welcher Weise das Recht reagiert. Inwiefern ergiebt sich aus dem einfachen Sachverhalte des Unrechts eine Reaktion des Rechts gerade in der Weise wie sie gefolgert wird? Warum wird einer Person gerade die Schadensersatzpflicht auferlegt?

Diese Thatsache wird jedenfalls durch die Erkennung eines Thatbestandes als Unrecht nicht plausibel gemacht. Was oben als »Beziehung« bezeichnet wurde, ist nichts als ein die Haftung, Betroffenheit einer Person durch den Schaden, plausibel machender Sachverhalt. Anders läge es, wenn in jedem Recht, aber auch nicht nur im Recht, sondern in jeder Machtvollkommenheit, zugleich von vornherein ein Anspruch auf Ersatz für den Fall, des durch menschliches Thun bewirkten Unterganges des Substrates dieses Rechts etc. läge. Ein solcher Anspruch besteht aber nicht; das Eigentum enthält einen Anspruch auf Nichtentziehung und Nichtstörung, aber keinen auf Ersatz im Falle der Vernichtung.[1]) Daraus ergiebt sich ganz klar

[1]) Und mit gutem Grunde: denn solche, im Inhalt des Rechts liegende Ansprüche, wie z. B. der der actio negatoria, deren Hauptgewicht nicht in der Person eines anderen liegt, die ohne Rücksicht auf die Qualität der Handlung eines solchen bestehen, dürfen nicht soweit gehen, einen anderen zu schädigen. Die im Recht selbst liegenden, von der Qualität fremden Verhaltens unabhängiger Ansprüche treten nur dann in Wirksamkeit, wenn eine allgemeine Wertminderung nicht stattgefunden hat, wenn es sich daher auch nicht darum handeln kann, ein Einzelvermögen zu vermindern. Bei der Ersatzpflicht dagegen, wo eine Wertverminderung vorliegt, kann es naturgemäss ohne Belastung eines Privatvermögens nicht abgehen.

die Notwendigkeit, dass der Grund der Ersatzpflicht in anderen Umständen zu suchen ist.[1])

Welche Umstände das sind, welche Beziehung der betreffenden Person geeignet zur Schadenszurechnung erscheint, ist bis jetzt noch nicht erörtert worden. Nur ein negatives Resultat ist gewonnen worden: dass nämlich die Feststellung eines Thatbestandes als Unrecht einen Aufschluss über die Zurechnung eines Schadens nicht gewährt. Fragen wir uns weiter, welches die Beziehung einer Person zu den vernichteten Werten sein muss, damit die betreffende Person als durch den Schaden betroffen erscheint, so kommt als eine der häufigsten Beziehungen zunächst der einfache Kausalzusammenhang in Betracht. Wir formulieren die Frage in der Weise: Erscheint nach dem geltenden Recht der Umstand, dass eine Person einen Schaden verursacht hat, als geeignetes Moment, die verursachende Person als von dem Schaden betroffen anzusehen?

Dieser Ansicht sind Binding, Pfaff, aber auch Sjögren u. a. Indessen sind für diese Theorie überzeugende Gründe nirgends beigebracht worden. Es ist Rümelin[2]) beizustimmen, wenn er meint, dass von der Kausalität eine Brücke zur Ersatzpflicht nicht führe. Sjögren, der die Materie sehr eingehend erörtert, hat diesen Punkt stiefmütterlich behandelt; gerade hier vermisst man eine eingehende Erklärung. Binding[3]) meint, der Schadenleidende wäre doch noch unschuldiger als der ohne Verschulden handelnde Schadenstifter. Mit Recht haben hiergegen Jung[4]) und Unger[5]) angeführt, dass es

[1]) Siehe auch Neuner, a. a. O. S. 175, 176. Er führt aus: „Das Rechtsverhältnis ist kraft seiner eigenen Macht nur gegen Vorenthalten sicher, nicht gegen Verbringen . . . . ist eine Sache verbracht, so kann der Berechtigte gegen das Verbringen nicht mehr sein Recht verfolgen, vielmehr ist es das Unrecht des Gegners, das hier zur Rechenschaft gezogen wird."

[2]) a. a. O. S. 4 ff.

[3]) Normen, I, S. 472 ff.

[4]) a. a. O. S. 51 ff.

[5]) Grünhuts Zeitschrift. Bd. VIII, S. 236 ff.

Grade der Unschuld nicht gebe. Im übrigen widerspricht hier Binding sich selbst; denn der Auffassung, es könne der Umstand, dass der eine noch unschuldiger ist als der andere, eine Ersatzpflicht begründen, muss notwendig der Standpunkt zu Grunde liegen, dass Schuld und Unrecht einerseits und Ersatzpflicht anderseits überhaupt in einem gewissen ursächlichen Zusammenhange stehen, eine Ansicht, deren Widerlegung einen erheblichen Teil des Bindingschen Werkes einnimmt.

In der That genügt der reine Kausalzusammenhang nicht, um eine Haftung des Schadenstifters zu rechtfertigen. Es finden sich keine innern Gründe dafür, dass gerade der, der den Schaden verursacht hat, für den durch ihn Betroffenen erachtet werde.

Aber auch die Billigkeit als Grund der Haftung aus § 829 anzunehmen, ist nicht am Platze. Dieses thun, hiesse auf eine Lösung der Frage insofern verzichten, als dieselbe dadurch auf ein anderes Gebiet hinübergespielt würde. Auch ist »Billigkeit« nur der Ausdruck für ein ganz allgemeines Gefühl: es handelt sich eben darum, zu prüfen, ob dieses Gefühl eine innere, vom Standpunkt des Juristen aus zu berücksichtigende Berechtigung hat.

Auch mit dem Standpunkte Jungs können wir uns nicht einverstanden erklären. Er deduziert, wie folgt: »Man kann einem Rechtssubjekt nicht bloss die Rechte einer Persönlichkeit geben ohne die notwendig damit verbundenen Lasten«.[1]) Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um notwendig mit den Rechten verbundene Lasten. Auch kann die ganze Erwägung nicht zur Grundlage eines Haftungsprinzips dienen, sondern höchstens, wenn bereits ein überzeugender Rechtsgrund für die Haftung gefunden ist, davor bewahren, in der Haftung Unzurechnungsfähiger eine verletzende Unbilligkeit zu erblicken. Wenn Jung den Satz aufstellt, man müsse einem Rechtssubjekt auch die notwendigen Lasten aufbürden, so

[1]) a. a. O. S. 53.

giebt er zu erkennen, dass er in der Nichthaftung der Unzurechnungsfähigen nichts Aussergewöhnliches erblickt; dass er die Verursachung für einen Haftungsgrund hält, der von Rechtswegen, an sich eine Ersatzpflicht erzeugt, dass aber aus gewissen Rücksichten man trotzalledem nur den zur Rechenschaft zieht, dem ein Verschulden nachgewiesen wird. Wie gelangt er sonst dazu, von notwendig mit den Rechten verbundenen Lasten zu sprechen? Kraft der blossen Kausalität findet eben eine Belastung des Vermögens der Handelnden nicht statt. Ehe die Frage betrachtet wird, ob dem, der Rechte hat, nicht auch die Lasten aufzubürden seien, muss doch eine Beziehung festgestellt sein, die einen vernünftigen, juristisch haltbaren Grund dafür enthält, einen entstandenen Schaden gerade dem und nicht jenem zur Last zu schreiben.

Auch die Hälschnersche[1]) Erklärung der Schadensersatzverpflichtung, die derselben den Gedanken zu Grunde legt, dass niemand die Macht habe, über fremdes Vermögen zu verfügen, eine Person daher immer nur sich selbst zum Schaden verfügen könne, giebt keine natürliche und brauchbare Lösung der Frage. Vielmehr setzt die Antwort Hälschners etwas voraus, was erst bewiesen werden muss.

Nun ist bei der vorliegenden Frage zunächst noch eine Vorfrage zu stellen. Es ist die, ob sich überhaupt die Ersatzpflicht des Unzurechnungsfähigen in Einklang mit der allgemeinen Natur und dem Wesen des Rechtes bringen lässt. Nur so darf anderseits unseres Erachtens eine derartige Frage gestellt werden. Die Frage, ob auch der Unschuldige haften dürfe, aus der allgemeinen Natur des Rechts heraus beantworten zu wollen, die Antwort völlig aus so vagen Erwägungen herleiten zu wollen, wäre keinesfalls rätlich, da man auf diesem Wege ein brauchbares Ergebnis nicht erlangen würde. Wir haben nur zu fragen: wie lässt sich diese Ersatzpflicht mit den allgemeinen Grundsätzen vereinigen, welche Bedenken können hierbei entstehen?

[1]) Gerichtssaal, Bd. 28, S. 418.

Dass die Frage nach dem Wesen des Rechts hier eine Rolle spiele, hat auch Sjögren hervorgehoben.[1]) Bei ihm ist sie indessen nur eine Vorfrage für die Frage, was Unrecht sei. Als solche kommt sie aber nicht in Betracht.

Sjögren leugnet die durchweg imperativische Natur des Rechts und konzessioniert[2]) nur dem Strafrecht diesen Charakter. Eine Anzahl Schriftsteller behaupten aber für das gesamte Recht, nicht allein für das Strafrecht, die Qualität der Rechtssätze als Imperative.

Sjögren hält die Frage offenbar deshalb für so wesentlich, weil er aus der imperativischen Auffassung des gesamten, besonders des Civilrechts nicht zu einer dogmatischen Begründung der Haftung Unzurechnungsfähiger gelangen zu können vermeint. Auf einem ähnlichen Standpunkt steht Merkel.[3])

Dagegen ist Thon[4]) der Ansicht, dass man, wenn auch die gesamte Rechtsordnung ein Komplex von Imperativen sei, sehr wohl auch zu einem schuldhaften Unrecht und zu einer Haftung gelangen könne — eine Konsequenz, die vor allem Merkel[5]) des Mangels an Folgerichtigkeit zeiht. Merkels Tadel trifft die Thonsche Theorie mit Recht. Wenn, wie Thon behauptet, das gesamte Rechtssystem ein System von Imperativen ist, und seine Funktion eine derartige ist, dass die Kontravention gegen den ersten Imperativ die Vorbedingung für das Inkrafttreten einer sekundären ist, so durfte er zu dem bezeichneten Ergebnis nicht gelangen. Dass die Kontravention gegen einen Befehl Zurechnungsfähigkeit voraussetzt, ist nicht zweifelhaft; als Nichtbefolgung setzt sie die Fähigkeit zur Befolgung natürlich voraus. Die Befolgung ist aber ein Akt freier Willensäusserung. Es frägt sich, ob man infolgedessen, um die

[1]) Sjögren, a. a. O. S. 360.

[2]) a. a. O. S. 370 ff., 376, 377, 390.

[3]) a. a. O. S. 46 ff.

[4]) Thon, Rechtsnorm und subjekt. Recht. Abschnitt: Schuldloses Unrecht.

[5]) Grünhuts Zeitschrift, Bd. VI, S. 382 f.

Haftung des Unzurechnungsfähigen rechtfertigen zu können, genötigt ist, das Recht nicht als Komplex von Imperativen aufzufassen.

Die Frage nach dem Wesen des Rechts ist eine alte und vielbesprochene, auf dieselbe allgemein einzugehen liegt ausserhalb des Planes der Darstellung. Hier ist nur der eine Punkt zu behandeln, ob das Recht durchweg imperativischer Natur sei oder nicht. Für die Bejahung dieser Frage sind in der Litteratur so gute Gründe angeführt — am überzeugendsten sprechen u. E. nicht die Gründe Thons, sondern diejenigen Bierlings —, dass alle Versuche der Widerlegung von vornherein aussichtslos erscheinen. Man wird sich den Ausführungen Bierlings gegen Binding und Lasson, völlig anschliessen können. Was von Binding Bierling und überhaupt der ganzen imperativischen Theorie gegenüber angeführt wird, trifft grösstenteils nicht den Kern der Sache. Bierling[1]) weist in klarer Weise nach, dass Rechtssätze, denen Binding jeden imperativischen Charakter abspricht, z. B. der dem Kaiser das Recht der Kriegserklärung gewährende Rechtssatz, oder der Eingang der Reichsverfassung u. a. m., ebenfalls imperativischer Natur sind. Auch der Einwand von Pernice,[2]) der in der Thon-Bierlingschen Theorie die Fehlerhaftigkeit und Schiefheit der Auffassung auf eine übertriebene Betonung des Formellen zurückführen zu können meint, findet bei Bierling seine Widerlegung, die dahin geht, dass die gesamte vorliegende Frage sich gerade auf das Formelle beziehe.

Was die von Binding[3]) angeführten Rechtssätze betrifft, die seiner Ansicht nach der imperativischen Theorie strikt widersprechen, so ist bei ihnen zu fragen: was sind die Rechtssätze sonst? Worin beruht ihr Wirken, wenn sie keine Imperative sind? Ein Beispiel der Bindingschen

[1]) Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. II, S. 322 ff., 326 ff., 334, 337 ff.

[2]) Grünhuts Zeitschrift. Bd. VII, S. 471.

[3]) Krit. Vierteljahrsschrift. Bd. XXI, S. 549 f.

Beweisführung ist folgendes: Das Gesetz, speziell die Anordnung des Inkrafttretens einer Rechtsnorm, ist nach seiner Auffassung die authentische Erklärung über die Rechtswirksamkeit, die Schaffung eines idealen Satzes, die Erklärung, dass das, was früher nicht Recht war, Recht sein solle. Hierunter lässt sich, wenn man diese Begriffe nicht einer näheren Betrachtung unterzieht, nichts Konkretes vorstellen. Was bedeuten die Worte: etwas soll Recht sein? Wenn der Akt keine blosse Formalität sein soll, so muss er einen Effekt bezwecken. Die Erklärung, dass etwas Recht sei, heisst, dass es als Recht wirke oder vielmehr nur, dass es als solches wirken solle. Ein Wirksamwerden lässt sich aber in zwiefacher Weise denken: nämlich als Wirkung auf totes Material oder als solche auf den menschlichen Willen. Die erstere kann aber nicht in Betracht kommen. Mit Recht frägt Bierling,[1]) was Binding damit meine, wenn er davon spricht, dass das Recht z. B. wenn es in Gestalt des Eigentums auftritt, eine Sache einer Person zum Vollgenuss überweise; das könne doch nur darin bestehen, dass von anderen Menschen ein gewisses Verhalten gefordert werde. Es ist derselbe Gedanke, den wir bei Thon finden, wenn dieser das Wesen des Rechts in der Motivsetzung sieht.

Ein Zweifel kann nicht mehr bestehen, wenn man sich Folgendes vergegenwärtigt. Das einzige Mittel, dauernde, perpetuelle Wirkungen, eine Regelung des Lebens hervorzubringen, ist der menschliche Wille. Wären die Glieder der Rechtsgesellschaft nicht lebende Wesen, sondern seelenloses Material, dessen Schicksal geregelt, innerhalb dessen ein Prinzip durchgeführt werden sollte, so wäre das gegebene, aber auch das einzige Mittel zur Durchführung, mechanischer Antrieb. Bei einem innerhalb der menschlichen Gesellschaft zu verwirklichenden Prinzip, sind dagegen lebende Menschen das Material und das einzige Mittel zur Durchsetzung des Prinzips ist die Bestimmung

[1]) a. a. O. S. 334.

des menschlichen Willens zur Erreichung eines gewissen Verhaltens. Diese Tendenz des Rechts, den Willen zu bestimmen, äussert sich naturgemäss in der Erteilung von Befehlen. In letzter Linie vermag das Recht nichts, als seiner Tendenz dahin, dass ein bestimmtes Verhalten gewollt werde, Ausdruck zu geben.

Aus dieser Normennatur des Rechtes folgt aber in keiner Weise, dass der Unzurechnungsfähige für seine Handlungen nicht haftbar gemacht werden könne. Thon ist der Meinung, es liege, wiewohl die Normen nur für Zurechnungsfähige gälten, doch kein Grund vor, nicht auch gewisse Folgen, die nicht um der Schuld willen einträten, bei unverschuldetem Unrecht eintreten zu lassen. Es komme in diesem Falle nicht sowohl auf die Handlung, als vor allem auf die Erzielung eines Erfolges an.

Das ist an sich zweifellos begründet; nur harmoniert es nicht mit den schon berührten übrigen Grundsätzen der Thonschen Theorie. Denn Thon[1]) knüpft ausdrücklich die Entstehung einer sekundären Norm an die Kontravention einer primären; der folgerechte Schluss wäre nun der: der Unzurechnungsfähige kann keine primäre Norm überschreiten, infolgedessen kann für ihn keine sekundäre, können überhaupt keine solchen sekundären Normen entstehen, deren Entstehung die Überschreitung der betreffenden primären Norm zur Bedingung hat. Infolgedessen ist die Thonsche Theorie in vollem Masse nicht haltbar.

Wenn nun auch nicht bezweifelt werden kann, dass die Rechtssätze an sich insgesamt Normen sind, so ist damit ein derartiger Konnex der Normen untereinander, wie Thon ihn annimmt, noch nicht gegeben. Unter gewissen objektiven Bedingungen treten gewisse Normen in Kraft; nur sind diese Bedingungen — beim Unzurechnungsfähigen wenigstens — nicht Normenübertretungen. Die Ablösung der Normen durcheinander, wie Thon sie annimmt, mag beim Zurechnungsfähigen einen Zweck haben, beim Unzu-

[1]) Thon, a. a. O. S. 98, 105, S. 8.

rechnungsfähigen ist sie völlig unerklärlich; hier werden neue Normen nicht durch Normenübertretungen, sondern durch Thatbestände, z. B. die Schadenszufügung eines Unzurechnungsfähigen hervorgerufen. Während also die den Rechtssatz der Ersatzpflicht bildenden Normen beim Zurechnungsfähigen meist Normenübertretung voraussetzen, ist dieses beim Unzurechnungsfähigen niemals der Fall. Dass aber Normen auch ohne vorhergehende Normenübertretung entstehen können, ist auch Thon nicht zweifelhaft, wie aus seiner Annahme des Vorhandenseins primärer Normen hervorgeht.

Nachdem somit eine Haftung Unzurechnungsfähiger mit dem allgemeinen Wesen des Rechts in Einklang gebracht ist, wird es sich darum handeln, für dieselbe eine zur Festlegung ihrer Grenze brauchbare Begründung zu finden. Als festgestellt kann gelten, dass der Kausalzusammenhang an sich zur Begründung der Zurechnung des Schadens zum Vermögen des Schadenstifters nicht ausreicht. Da nun aber der im § 829 erforderte Thatbestand sich mit den Thatbeständen der §§ 823 ff. vollständig deckt, abgesehen davon, dass zur Haftung nach § 829 ausserdem noch Unzurechnungsfähigkeit oder Bewusstlosigkeit des Handelnden postuliert werden, Vorsatz und Fahrlässigkeit im Sinne des § 823 dagegen bei den Zurechnungsunfähigen fortfallen, so ergiebt sich mit Notwendigkeit, dass das spezifisch haftungbegründende Moment im vorliegenden Falle der Umstand ist, dass ein Unzurechnungsfähiger handelt. Daraus folgt: da die Ursache der Haftung auch das Mass derselben abgiebt, so haftet der Handelnde nicht in weiterem Masse, als er als Unzurechnungsfähiger gehandelt hat. Er steht also für die Folgen der Handlung nur insoweit ein, als seine Unzurechnungsfähigkeit oder Bewusstlosigkeit Veranlassung dazu gegeben hat, ursächlich dafür ist, dass er so gehandelt hat, wie er gehandelt hat. Nun wird aber im einzelnen Falle nie unmittelbar entschieden werden können, inwieweit das der Fall ist; nur mittelbar lässt sich ein Ergebnis gewinnen, und zwar

dadurch, dass man den Sachverhalt, wie er thatsächlich liegt, in Vergleich zu einem gedachten Sachverhalt setzt, bei dessen Bildung von der Unzurechnungsfähigkeit abgesehen wird. Wenn wir wissen, wie es sich gestaltet hätte, wenn der Handelnde zurechnungsfähig gewesen wäre, so können wir durch Vergleich mit dem thatsächlichen Sachverhalte den Schluss ziehen: das, was den thatsächlichen Sachverhalt von dem vergleichsweise gebildeten unterscheidet, hat zu seiner Ursache die Unzurechnungsfähigkeit des Handelnden.

Zur Ausführung dieser gedanklichen Operation ist es aber nötig, dass der Einzelfall verlassen und ein allgemeiner Gesichtspunkt eingenommen wird. Die Frage: wie hätte der betreffende Mensch gehandelt, wenn er zurechnungsfähig gewesen wäre? wird durch die andere Frage verdrängt: wie hätte ein gewöhnlicher im Besitz seiner Geisteskräfte befindlicher Mensch gehandelt? Auch hierbei mag dann nicht ein ganz allgemeiner Massstab angelegt werden, sondern der Kreis wird enger zu ziehen und etwa auf die einem gleichen Bildungsstande wie der des Handelnden Angehörigen zu beschränken sein.

Verursacht nun der Unzurechnungsfähige einen Erfolg, den ein normaler Mensch auch ohne fahrlässiges Handeln verursacht hätte, so haftet er keinesfalls dafür.[1]) Wie aber, wenn es sich um einen Erfolg handelt, der für einen normalen Menschen voraussehbar war? Da auch Zurechnungsfähige voraussehbaren Schaden erfahrungsgemäss, wenn auch nur in einer verhältnismässig geringen Zahl von Fällen stiften, so erscheint der Schluss, dass der voraussehbare schädliche Erfolg von dem Unzurechnungsfähigen gerade deshalb verursacht ist, weil dieser unzurechnungsfähig ist, nicht unbedenklich.

[1]) Ein Wahnsinniger z. B., der im Hochsommer Zigarren auf den Sims eines zufälligerweise aus irgendwelchem Grunde geheizten Ofens setzt, haftet nicht für den Verderb derselben. In diesem Falle wird man seine abweichende Geistesbeschaffenheit nicht für das Moment erachten können, das seiner Handlung zu Grunde liegt, denn ein normaler Mensch hätte ebenso gehandelt.

Hierbei ist indessen Folgendes zu erwägen. Die Fälle, in denen der Unzurechnungsfähige voraussehbaren Schaden anrichtet, sind an Zahl denjenigen, wo der Zurechnungsfähige solchen Schaden stiftet, thatsächlich in hohem Masse überlegen. Im allgemeinen lässt sich behaupten, dass der normale Mensch dazu qualifiziert ist, voraussehbaren Schaden zu vermeiden, eben weil derselbe voraussehbar ist, während dem Unzurechnungsfähigen diese Qualifikation fehlt. Daher ist die Wahrscheinlichkeit, dass bei einem von einem Unzurechnungsfähigen angerichteten Schaden, der im gewöhnlichen Sinne voraussehbar war, die Thatsache der Unzurechnungsfähigkeit mitgespielt hat, äusserst gross. Mit Rücksicht darauf, dass der normale Mensch weitaus mehr nach der Richtung veranlagt ist, voraussehbaren Schaden zu vermeiden als zu thun und die Unzurechnungsfähigkeit eine unvergleichlich bedeutsamere Kraft zur Veranlassung voraussehbaren Schadens ist als alle im normal veranlagten Menschen vorhandenen Kräfte, sind wir berechtigt, auch im speziellen Falle gerade diesem allen anderen überlegenen Momente den Erfolg zur Last zu schreiben.

Unter diesem Gesichtspunkte gewinnt auch die Verweisung auf die §§ 823 ff., den wir im § 829 B.G.B. finden, Bedeutung. Er stellt — allerdings in einer nicht einwandfreien Formulierung — die Grenze der Haftung Unzurechnungsfähiger im Sinne des oben erlangten Ergebnisses fest, damit beugt er der Gefahr vor, dass der Unzurechnungsfähige unbegrenzt, in höherem Masse verhaftet wird, als der Zurechnungsfähige.

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung. 1896.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. 1898.

Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.

A. Merkel, Kriminalistische Abhandlungen. 1867.

Ihering, Das Schuldmoment im röm. Privatrecht. Vermischte Schriften. 1879.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. I 1890, Bd. II 1877.

Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhange. 1871.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 1881.

Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1896.

— Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Wilda, Das Strafrecht der Germanen. 1842.

Heyssler, Das Civilunrecht und seine Formen. 1870.

Hertz, Das Unrecht. 1870.

R. Merkel, Die Collision rechtlicher Interessen. 1895.

Steinbach, Ersatz von Vermögensschäden. 1888.

Jung, Delikt und Schadensverursachung. 1897.

Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie. 1888.

Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse. 1866.

Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. 1883.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1878.

Heusler, Die Institutionen des deutschen Privatrechts. 1886.

Buri, Kausalität. 1873.

— Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch. 1894.

— Abhandlungen aus dem Strafrecht. 1878.

Gutachten aus dem Anwaltstande über die I. Lesung des Entwurfs des B.G.B. 1890, S. 1183. (Schmidt.)

Archiv für civ. Praxis. Bd. 76, 1890, S. 1 ff.

Grünhuts Zeitschrift. Bd. VIII, 1881, S. 613. Bd. IV, 1877, S. 21. Bd. VII, 1880, S. 465. Bd. IX, 1882, S. 221.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik. Bd. 35, 1896, S. 343 ff. (Sjögren.)

Der Gerichtssaal. Bd. 28, 1876, S. 401 ff. (Hälschner.)

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 33, 1889, S. 474. (Klöppel.) Bd. 35, 1891, S. 1 ff. (Fels.)

Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. 1885.

Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit. 1893.

Schlossmann, Der Vertrag. 1876.

Hess, Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate. 1893.

Wächter, Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 1881.

Kohler, Studien aus dem Strafrecht. I, 1890.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.

Freudenthal, Die Begegnungsdelikte. 1899.

Hepp, Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts. 1838.

Gierke, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Heft 18.

Protokolle zum Entwurf II. Lesung des B.G.B. (metallographierte Ausgabe).

Pfaff, Rauda und Strobel, Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstücks im 2. Teil des Öst. Bürg. Gesetzbuchs. 1880.

Krit. Vierteljahrsschrift. Bd. 21. N. F. Bd. II, S. 542, 1879. (Binding.)

Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. 1871.

Lebenslauf.

Ich, Otto Heinrich Rosanes, Sohn des Geheimen Regierungsrates und ordentlichen Professors an der Universität Dr. Rosanes, bin am 8. August 1877 in Breslau geboren. Meine Schulbildung erhielt ich auf der höheren Knabenschule des Dr. Mittelhaus und auf dem König Wilhelmsgymnasium, welches ich Ostern 1895 mit dem Zeugnis der Reife verliess.

Hierauf widmete ich mich an den Universitäten Heidelberg, Breslau, Freiburg i. B., Berlin und sodann wieder Breslau dem Studium der Rechte und hörte die Vorlesungen bezw. Übungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

Bekker, Bennecke †, Brie, Cosack, Dahn, Ebbinghaus, Eck †, Erdmannsdörffer, Kuno Fischer, Otto Fischer, Hübler, Jörs, Kahl, Leonhard, Muther, Oertmann, Rosin, Schmoller, Schott †, Sombart, Thode, Träger, Adolf Wagner, Max Weber.

Am 22. Dezember 1898 bestand ich am hiesigen Oberlandesgericht die erste juristische Prüfung. Am 18. Januar 1899 wurde ich als Referendar für den Staatsdienst vereidigt. Als solcher habe ich am Königl. Amtsgericht zu Hermsdorf u. Kynast und am Königlichen Landgericht zu Breslau gearbeitet und bin jetzt an der Königlichen Staatsanwaltschaft daselbst beschäftigt.

Allen meinen verehrten Lehrern spreche ich meinen herzlichsten Dank aus, insbesondere Herrn Geheimrat Professor Dr. Leonhard für die gütige Förderung, die er mir bei Abfassung vorstehender Arbeit hat zu Teil werden lassen. Für wertvolle Ratschläge bin ich Herrn Professor Dr. Gretener zu aufrichtigem Dank verpflichtet.

Thesen.

1. Der Auftrag zum erlaubten Spiele ist nach bürgerlichem Recht klagbar.
2. Der Auffassung Sjögrens (Iherings Jahrbücher, Bd. 35, S. 343 ff.), wonach die Beantwortung der Frage nach den Bedingungen einer Schadensersatzpflicht von der Frage nach der imperativischen Natur der Rechtssätze abhängig ist, ist nicht beizutreten; insbesondere lässt sich die Annahme einer ausserkontraktlichen Ersatzpflicht ohne Verschulden mit einer Auffassung der Rechtssätze als Befehle sehr wohl vereinigen.
3. Beim sogenannten Glaubenseide ist eine fahrlässige Verletzung der Eidespflicht nicht denkbar.
4. Der § 290 der R.C.P.O. ist auf ein gemäss § 307 desselben Gesetzes abgegebenes gerichtliches Anerkenntnis nicht anwendbar.